Commission sur
l'avenir des soins de santé
au Canada

Commission on the
Future of Health Care
in Canada

ÉTUDE Nº 20

Quels seront les effets de la charte des droits et libertés et l'évolution de la jurisprudence sur les coûts des soins de santé ?

par
Donna Greschner
Université de la Saskatchewan

septembre 2002

N° de catalogue CP32-79/20-2002F-IN

ISBN 0-662-87720-9

Bien que les opinions exprimées dans ces études n'engagent que celles du ou des auteurs, toutes ces études furent soumises à un processus indépendant d'examen par des pairs. La Commission tient à remercier l'Institut des services et de politiques de la santé (ISPS) des Instituts de recherche en santé du Canada pour avoir assuré la surveillance et la bonne marche de ce processus d'examen des études par des pairs. La participation des auteurs, des examinateurs et de l'ISPS à la réalisation de ces études constitue un apport important aux travaux de la Commission et contribuera à l'héritage qu'elle laissera.

Le générique masculin sera utilisé uniquement dans le but d'alléger le texte.

103-00523/

Table des matières

Points saillants iv

Sommaire vi

I. Introduction 1

II. La *Charte* et les politiques relatives aux soins de santé 2
A. Observations générales 2
B. L'article 15 7
C. L'article 7 11
D. La liberté de circulation et d'établissement et les principes fondamentaux de la Constitution 15

III. L'article 1 17

IV. Le droit international 21

V. La *Charte* et l'évolution future 23

VI. Conclusion 26

Annexes
I *Charte canadienne des droits et libertés* 27
II Jurisprudence 29

Bibliographie 40

Points saillants

- Les politiques des pouvoirs publics en matière de soins de santé entrent dans le champ d'application de la *Charte des droits et libertés*.

- Les politiques relatives aux soins de santé n'ont fait l'objet que d'un petit nombre d'actions en justice fondées sur la *Charte*. Les tribunaux ont fait droit au tiers environ de ces demandes, soit à 11 en tout.

- On a invoqué l'article 7 pour contester les politiques relatives à la structure des soins de santé, par exemple les méthodes d'attribution des numéros de facturation et les restrictions frappant l'assurance-maladie privée. Exception faite des actions intentées en Colombie-Britannique relativement à l'attribution des numéros de facturation des services médicaux, les demandes de cette catégorie ont toutes été rejetées.

- On a invoqué l'article 15 pour attaquer les politiques relatives à l'étendue de la couverture de l'assurance-maladie, c'est-à-dire à la liste des services médicaux assurés par le régime public. Les tribunaux n'ont accueilli que deux demandes de cette nature.

- Dans les années 80 et 90, les médecins britanno-colombiens ont obtenu gain de cause dans des recours contre la politique des numéros de facturation exercés en vertu de l'article 6, ainsi que de l'article 7. Cependant, cette jurisprudence est maintenant discréditée, et une demande contestant une politique semblable au Nouveau-Brunswick a récemment été rejetée.

- L'article 1 permet aux pouvoirs publics de justifier la restriction des droits en faisant valoir qu'elle s'inscrit dans des limites raisonnables. En général, les tribunaux se sont montrés sensibles à la nécessité pour les pouvoirs publics de gérer efficacement les ressources du système de soins de santé et leur ont consenti une marge de liberté dans le choix des mesures. L'analyse comparative qu'exige l'article 1 peut aussi se faire sous le régime des articles 7 ou 15.

- Le droit à la santé est solidement ancré dans le droit international. Il comprend le droit à l'accès aux services de santé et pourrait évoluer jusqu'à englober un droit plus général à la santé. En droit international, les États parties aux conventions ont l'obligation de prendre des mesures positives pour assurer l'exercice de ces droits. Comme le droit international influe sur l'interprétation de la *Charte*, cette évolution aura un effet sur l'étendue des droits qu'elle garantit.

- Jusqu'à maintenant, l'effet sur les coûts des soins de santé des actions intentées en vertu de la *Charte* – exception faite des affaires relatives à l'attribution des numéros de facturation – n'a pas été considérable. Les principes d'universalité, d'accessibilité et d'intégralité exposés dans la *Loi canadienne sur la santé* expriment les valeurs d'égalité et de dignité inscrites dans la *Charte*.

- **Toutefois, les pouvoirs publics peuvent s'attendre à ce que l'on continue de recourir aux tribunaux en se fondant sur la *Charte*. Ils peuvent réduire au minimum le risque de perturbation judiciaire de leurs politiques en matière de soins de santé en tenant compte des valeurs de la *Charte* dans l'élaboration de ces politiques et en justifiant leurs décisions par les meilleurs renseignements disponibles.**

Sommaire

Les politiques gouvernementales en matière de soins de santé entrent dans le domaine d'application de la *Charte des droits et libertés*. Celle-ci peut être utilisée comme arme défensive par les patients et les fournisseurs de soins qui souhaitent mettre à l'abri du changement des aspects déterminés du système actuel. La *Charte* peut aussi être utilisée comme arme offensive par les patients et les fournisseurs de soins qui s'opposent à des projets de réforme ou au statu quo. Depuis la promulgation de la *Charte* en 1982, la politique de la santé n'a été contestée que par un petit nombre d'actions fondées sur ce texte. On trouvera à l'annexe II une brève description de 33 affaires représentatives de cette nature. Les tribunaux n'ont fait droit qu'à 11 de ces demandes. Ces jugements ont eu sur les coûts des soins de santé des effets inégaux, mais dans l'ensemble peu importants.

Les dispositions applicables de la *Charte*

Trois articles de la *Charte* revêtent une importance particulière relativement au système de soins de santé : l'article 15 (droit à l'égalité), l'article 7 (droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne) et l'article 6 (liberté de circulation et d'établissement).

L'article 15

L'article 15 garantit à tous le droit au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination fondée sur les motifs qui y sont énumérés (par exemple les déficiences mentales ou physiques) ou des motifs analogues. On a invoqué cet article pour contester les décisions des pouvoirs publics touchant l'étendue de la couverture de l'assurance-maladie, c'est-à-dire la liste des services médicaux assurés. Les tribunaux n'ont accueilli les demandes de cette nature que dans deux cas, soit dans les affaires *Eldridge* et *Auton*. Dans cette dernière, le tribunal a ordonné au gouvernement d'assumer les frais de services de santé déterminés, étendant ainsi la couverture de l'assurance-maladie. Dans l'affaire *Eldridge*, cependant, les demandeurs ne voulaient pas faire ajouter un service non assuré à la liste des services assurés, mais faire payer par l'État les prestations d'interprètes gestuels qui leur permettraient de bénéficier des services médicaux offerts à tous.

L'article 7

L'article 7 garantit le droit de ne pas être privé de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne, si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. Les tribunaux ont généralement conclu que la liberté économique n'entre pas dans la définition du terme « liberté » pour l'application de cet article, mais que celui-ci peut s'appliquer à certains faits économiques liés aux soins de santé. Le droit à la sécurité de la personne comprend la liberté de choisir un traitement médical sans crainte de sanction pénale.

Les tribunaux ont annulé des dispositions pénales qui interdisaient ou restreignaient indûment les soins médicaux, au motif qu'elles enfreignaient l'article 7 (*R.* c. *Morgentaler*; et *R.* c. *Parker*). Cependant, les affaires de cette nature sont rares et n'influent guère sur les coûts des soins de santé.

On a aussi invoqué l'article 7 pour attaquer des politiques relatives à la structure des services de santé, par exemple les méthodes d'attribution des numéros de facturation et les restrictions frappant l'assurance-maladie privée. Exception faite des actions intentées en Colombie-Britannique au sujet de l'attribution des numéros de facturation des services médicaux, ces demandes ont été rejetées. Cependant, si les demandes de cette nature étaient accueillies en plus grand nombre, elles auraient des conséquences considérables sur les budgets des soins de santé.

L'article 6

L'article 6 garantit le droit d'établir sa résidence et de gagner sa vie dans toute province. Dans les années 80 et 90, les médecins britanno-colombiens ont invoqué l'article 6, ainsi que l'article 7, pour contester les mesures d'attribution de numéros de facturation visant à obliger les nouveaux médecins à exercer dans les régions insuffisamment pourvues de la province, et ont obtenu gain de cause. Cependant, cette jurisprudence est maintenant discréditée et une action contestant une politique semblable a récemment été rejetée au Nouveau-Brunswick.

L'article 1

L'article 1 permet aux pouvoirs publics de justifier la restriction des droits garantis par la *Charte* en faisant valoir qu'elle s'inscrit dans des limites raisonnables. En général, les tribunaux se sont montrés sensibles à la nécessité pour les pouvoirs publics de gérer efficacement les ressources du système de soins de santé et leur ont accordé une marge de liberté dans le choix des mesures. Il arrive parfois que l'analyse comparative qu'exige l'article 1 se fasse sous le régime des articles 7 ou 15.

Sous le régime de l'article 1, les pouvoirs publics doivent produire des éléments prouvant le caractère raisonnable de leurs politiques en matière de soins de santé. Cette obligation peut avoir pour effet de promouvoir l'élaboration de politiques fondées sur des faits attestés.

Le droit international

L'étendue des droits garantis par la *Charte* est en partie déterminée par le droit international. Le Canada a signé de nombreuses conventions internationales qui, comme le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, prévoient expressément le droit à la santé.

Le droit à la santé est solidement ancré dans le droit international. Il comprend le droit à l'accès aux services de santé et pourrait évoluer jusqu'à englober un droit plus général à la santé. En droit international, les États parties aux conventions ont l'obligation de prendre des mesures positives pour assurer l'exercice de ces droits. Ils ne peuvent se décharger de leur obligation de promouvoir l'accès aux services de santé en privatisant ceux-ci.

Les tribunaux canadiens tiennent compte du droit international dans l'interprétation de la *Charte*. Par conséquent, l'évolution du droit international influera sur la portée des droits garantis par ce texte. Si les droits sociaux, dont fait partie le droit aux soins de santé, acquièrent plus d'importance en droit international, on peut prévoir que les tribunaux canadiens seront plus disposés à interpréter les droits garantis par la *Charte* de manière à imposer plus d'obligations positives aux pouvoirs publics.

L'évolution future

Jusqu'à maintenant, l'effet sur les coûts des soins de santé des actions intentées sous le régime de la *Charte*, exception faite des affaires relatives à l'attribution des numéros de facturation, n'a pas été considérable. Une des raisons pour lesquelles les tribunaux ont accueilli peu de demandes de cette nature est la conscience qu'ont les juges de la complexité du système de soins de santé. De plus, les principes du système d'assurance-maladie actuel – l'universalité, l'accessibilité et l'intégralité – reflètent les valeurs d'égalité et de dignité humaine inscrites dans la *Charte*.

Le risque de contestation en justice est un élément inévitable du système de soins de santé. Il n'est pas possible aux pouvoirs publics de contourner entièrement la *Charte* en privatisant les services de santé ou en invoquant la clause dérogatoire de l'article 33. Ils peuvent réduire le risque de perturbation judiciaire de leurs politiques en matière de soins de santé en tenant explicitement compte des valeurs de la *Charte* dans ces politiques et en justifiant leurs décisions par les meilleurs renseignements disponibles.

I. Introduction

La *Charte des droits et libertés*, en tant qu'élément de la Constitution canadienne, régit les décisions des pouvoirs publics en matière de services de santé. La *Charte* ne garantit pas expressément le droit à la santé ou le droit à l'accès aux soins de santé. Cependant, ses dispositions relatives aux droits généraux, par exemple aux droits à l'égalité, touchent à de nombreux aspects du système de soins de santé. Depuis la promulgation de la *Charte* en 1982, les droits qu'elle garantit sont invoqués pour contester en justice les politiques relatives aux soins de santé.

Pour l'instant, le nombre des recours en justice exercés pour contester sous le régime de la *Charte* un aspect ou l'autre du système de soins de santé n'est pas élevé, et la majorité des demandes de cette nature ont été rejetées. Ces actions ont eu des effets inégaux. Ce sont les médecins qui, faisant valoir les droits garantis par la *Charte* pour contrer des politiques influant sur leur rémunération et leur liberté de circulation et d'établissement, ont eu le plus souvent gain de cause dans de telles instances. Les plaideurs le plus souvent déboutés ont été les personnes et les groupes qui contestaient les restructurations d'hôpitaux; ils n'ont en fait pas obtenu gain de cause une seule fois pour des raisons directement liées à la *Charte*. Les juges ont été à peine plus favorables aux patients qui ont invoqué la *Charte* pour obtenir des services de santé particuliers aux frais de l'État. Cependant, malgré le nombre restreint des recours contre le régime de soins de santé qui ont été accueillis depuis 1982, il faut envisager la possibilité que les litiges fondés sur la *Charte* influent notablement sur la répartition des ressources affectées à la santé, aussi bien sur la distribution des fonds publics dans le cadre du système actuel d'assurance-maladie que sur les parts respectives des secteurs public et privé dans les soins de santé. Par conséquent, il convient de tenir compte de l'effet des droits garantis par la *Charte* dans la réforme du régime de soins de santé.

Nous décrivons à la section II l'application de la *Charte* au domaine de la santé. Cette section porte principalement sur les droits garantis par la *Charte* qui sont le plus étroitement liés aux décisions en matière de santé; nous y rendons brièvement compte de la jurisprudence relevant des articles 7 et 15 et, dans une moindre mesure, de l'article 6. La section III est un examen plus détaillé de la jurisprudence relative à l'article 1 de la *Charte*, et la section IV porte sur la pertinence du droit international. On trouvera enfin à la section V une analyse d'ensemble des effets potentiels de la *Charte* sur les coûts des soins de santé.

II. La *Charte* et les politiques relatives aux soins de santé

A. Observations générales

La *Charte* étant inscrite dans la Constitution, il est possible de se fonder sur elle pour intenter des actions contre l'État en vue de l'amener à changer des décisions qu'on estime porter atteinte à ses droits. En fait, on n'intente pas d'actions fondées sur la *Charte* pour d'autre raison que pour contrer des décisions gouvernementales. Chaque fois qu'une demande fondée sur la *Charte* est accueillie par un tribunal, des décisions gouvernementales sont modifiées ou annulées. Comme pratiquement toutes les décisions gouvernementales mettent en jeu des dépenses, toute décision judiciaire favorable au demandeur signifie que les fonds publics seront dépensés d'une manière différente de celle que le gouvernement en question avait d'abord envisagée. Le gouvernement à qui l'on signifie une ordonnance dont l'exécution exige des dépenses a le choix entre un certain nombre de mesures pour les couvrir. Il peut : aller chercher les fonds dans d'autres secteurs du système de soins de santé; gérer le système existant de manière plus efficiente et utiliser les économies ainsi réalisées pour rentrer dans ses frais; augmenter le budget général de la santé au détriment d'autres unités administratives; répercuter une partie des nouvelles dépenses sur les utilisateurs; diminuer la rémunération des fournisseurs de soins; augmenter les impôts; ou encore mettre en œuvre plusieurs de ces méthodes et/ou d'autres moyens. Mais quelque moyen qu'il retienne pour couvrir les dépenses qu'entraînent les mesures correctives imposées par le tribunal, ces mesures influent sur les décisions du gouvernement en matière de dépenses. En fait, la seule façon dont la *Charte* pourrait n'influer aucunement sur les dépenses publiques serait que tous les demandeurs qui l'invoquent soient déboutés.

L'application de la *Charte* à la politique de la santé fait entrer en jeu un certain nombre d'autres caractéristiques générales des litiges fondés sur ce texte. Premièrement, comme c'est le cas pour d'autres domaines de la politique publique, la *Charte* transfère aux juges jusqu'à un certain point le pouvoir de réformer le régime de soins de santé. Les juges examinent le bien-fondé des recours fondés sur la *Charte* et décident si tel ou tel aspect du régime est ou non conforme aux dispositions de celle-ci. Si ce n'est pas le cas, ils ordonnent au gouvernement en question de changer la règle ou la pratique contestée. Dans les premiers temps de l'assurance-maladie publique, qui remonte à la promulgation de la législation saskatchewanaise en 1962, le pouvoir judiciaire ne jouait qu'un rôle très restreint dans la conception et la mise en œuvre de ces régimes. Le législateur, lorsqu'il a promulgué en 1984 la *Loi canadienne sur la santé*, parfois considérée comme la pierre angulaire du régime d'assurance-maladie, n'avait pas eu à tenir compte de la jurisprudence relative à la *Charte*, puisque celle-ci n'était entrée en vigueur que deux ans plus tôt. Aujourd'hui cependant, les mesures de réforme doivent être pensées en fonction de l'interprétation judiciaire des droits garantis par la *Charte* et pouvoir se justifier devant les tribunaux aussi bien que dans les salles d'opération. D'un point de vue général, on peut dire que la possibilité d'un contrôle judiciaire fondé sur des droits garantis réduit le nombre des moyens d'action publique envisageables (Manfredi et Maioni, 2002, p. 217 à 219).

Deuxièmement, la *Charte* a un effet d'homogénéisation. Comme les droits garantis par la Constitution le sont d'un océan à l'autre, l'interprétation d'un tribunal donné influence

forcément d'autres juges et les décideurs d'autres gouvernements. Ainsi, les arrêts de la Cour suprême du Canada ont force obligatoire pour les tribunaux inférieurs, et les arrêts des cours d'appel provinciales ont une valeur persuasive. Cette caractéristique incontournable des décisions judiciaires fondées sur la *Charte* a des conséquences sur les coûts des soins de santé. Par exemple, si un tribunal d'une province donnée statue que l'État provincial doit assumer les frais d'un service donné, il est probable que les autres États provinciaux devront aussi offrir ce service. De même, une décision judiciaire comme quoi une mesure de réforme particulière, touchant par exemple le mode de rémunération des médecins, est interdite à une province donnée aura vraisemblablement pour effet de l'interdire aux autres provinces. Cette tendance à l'uniformisation réduit la sensibilité aux conditions locales (Manfredi et Maioni, 2002, p. 219 à 221) et pourrait freiner le mouvement de diversification croissante des réformes d'une province à l'autre (Gray, 1998, p. 928).

Troisièmement, la *Charte* fournit de nouveaux arguments dans les débats politiques sur la santé. Du fait de ce texte, le discours sur les droits forme un facteur de plus en plus important de l'élaboration des politiques publiques. Même ceux qui n'ont pas l'intention de recourir aux tribunaux pour faire valoir des droits peuvent résister à des mesures controversées de réforme des services de santé au motif qu'elles portent atteinte à leurs droits. Ou encore, ils peuvent se servir du discours sur les droits non comme d'une arme défensive pour protéger le système existant, mais comme d'une arme offensive pour forcer les pouvoirs publics à favoriser les changements qu'ils souhaitent, par exemple l'autorisation de l'assurance-maladie privée ou l'addition de certains traitements à la liste des services assurés. De même, les gouvernements peuvent se trouver en mesure d'invoquer la *Charte* pour justifier des réformes ou le statu quo. La *Charte* a donc aussi un effet sur les dépenses publiques dans la mesure où le recours au discours sur les droits dans les débats politiques parvient à influer sur les choix des gouvernements, même si cet effet est moins tangible et moins facile à quantifier que celui des procédures judiciaires.

Un grand nombre des aspects du système de soins de santé peuvent faire l'objet de recours fondés sur la *Charte*.

1. La *Charte* peut limiter le nombre des possibilités offertes aux gouvernements pour la rémunération et la prestation des services médicaux. Par exemple, les médecins de la Colombie-Britannique ont réussi à convaincre les tribunaux de cette province que les politiques d'attribution des numéros de facturation portaient atteinte à leur droit à la liberté (article 7) et à leur liberté de circulation et d'établissement (article 6) (*Re Mia*, 1985; *Wilson*, 1988; et *Waldman*, 1999). Cependant, la Cour suprême a infirmé les interprétations qui avaient été accueillies dans les affaires *Re Mia* et *Wilson*, et la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a récemment rejeté un recours fondé sur l'article 6 contre une politique semblable de répartition des numéros de facturation appliquée dans cette province (*Rombaut*, 2001).

2. On a invoqué la *Charte* pour contester des aspects essentiels du régime public d'assurance-maladie, par exemple l'interdiction de l'assurance-maladie privée, mais jusqu'à maintenant sans succès (*Chaoulli*, 2002).

3. La *Charte* influe sur les décisions gouvernementales touchant la liste des services de santé qui doivent être financés par l'État. Ces décisions peuvent porter atteinte aux droits à l'égalité garantis par l'article 15 (*Eldridge*, 1997; et *Auton*, 2000). Lorsqu'ils ordonnent aux gouvernements d'assumer les frais de services auparavant non assurés, les tribunaux allongent la liste des services financés par l'État et modifient ainsi le dosage des contributions publiques et privées à la santé.

4. Le droit des parents de choisir la manière de soigner leurs enfants ou de refuser pour eux les soins médicaux peut être un aspect du droit à la liberté garanti par l'article 7 et, si leur décision est fondée sur leurs convictions religieuses, de la liberté de religion garantie par l'alinéa 2*a*) (*B.(R.)* c. *Children's Aid Society*, 1995).

5. Le traitement involontaire des malades mentaux entre dans le champ d'application des droits à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'article 7 (Carver, 2002).

6. La *Charte* entre en ligne de compte dans les affaires relatives au « droit de mourir avec dignité », où les malades font valoir que la Constitution leur garantit le droit de choisir le moment de leur mort et la manière dont ils mourront (*Rodriguez*, 1993).

7. La *Charte* influe sur l'interdiction par les gouvernements de la prestation de certains services médicaux. Dans l'arrêt *R.* c. *Morgentaler* (1988), le premier où elle se soit prononcée sur une question de santé relativement à la *Charte*, la Cour suprême a annulé les dispositions du Code criminel limitant les services d'avortement thérapeutique, au motif qu'elles portaient atteinte au droit de la femme à la sécurité de sa personne.

8. La *Charte* est applicable aux relations professionnelles entre l'État et les travailleurs de la santé. Cependant, ce ne sont pas tous les aspects des relations professionnelles dans un établissement de soins de santé qui relèvent de la *Charte* (*Stoffman*, 1990).

9. La *Charte* influe sur l'aptitude légale des associations professionnelles du secteur de la santé à régler les activités de leurs membres. Ainsi, les tribunaux ont annulé des dispositions interdisant aux dentistes de faire de la publicité, au motif qu'elles portaient atteinte à la liberté d'expression (*Rocket*, 1990), de même qu'un règlement interdisant aux optométristes de former des associations commerciales (*Costco Wholesale*, 1998).

Chaque catégorie de litiges a un effet sur les budgets. Par exemple, même les décisions judiciaires qui réduisent la complexité des procédures administratives d'accès aux services, telles que l'arrêt *Morgentaler*, influent sur les dépenses de plusieurs façons. D'abord, le fait de suivre des procédures entraîne toujours des coûts directs et indirects, et la modification des procédures fera varier ces coûts. De plus, étant donné que les obstacles procéduraux ont souvent un effet dissuasif, la simplification des procédures peut accroître le coût total parce que plus de gens tireront parti du service auquel l'accès est ainsi facilité. Cependant, les effets les plus importants

de la *Charte* sur les coûts des soins de santé sont à mettre au compte des décisions judiciaires des trois premières catégories. Ces catégories mettent en jeu deux aspects connexes de l'assurance-maladie : la structure de la rémunération et de la prestation des services de santé, et l'étendue de la couverture du régime public, c'est-à-dire la liste des services assurés par l'État (Von Tigerstrom, 2002).

Le premier aspect concerne la modification des méthodes suivant lesquelles les gouvernements rémunèrent et fournissent les soins de santé. On peut dire en général que le système canadien est mixte : le financement public y tient une place considérable, et la prestation des services relève pour l'essentiel du secteur privé. Le point de savoir s'il y a lieu de modifier, et comment modifier, le dosage des éléments public et privé du financement et de la prestation des services de santé est l'une des principales questions de politiques publiques de notre époque. Il peut arriver qu'on invoque les droits garantis par la *Charte* pour mettre en question le bien-fondé et la constitutionnalité de propositions tendant à modifier ce dosage ou à restructurer d'autres manières les institutions de la santé. Relèvent ainsi de ce premier aspect les recours exercés par les médecins contre la modification des mécanismes de gestion des effectifs médicaux (par exemple *Rombaut*, 2001), les actions visant à faire interdire les fermetures d'hôpitaux (par exemple *Wellesley Central Hospital*, 1997; et *Ponteix*, 1994), et les actions visant à faire autoriser l'assurance privée pour les services offerts par le régime public (*Chaoulli*, 2002). Ce sont les demandes de ce dernier type qui, si elles sont accueillies, peuvent changer le plus profondément le régime de soins de santé, puisque la levée de l'interdiction de l'assurance-maladie privée créerait un système à deux ou plusieurs vitesses (Schrecker, 1998, p. 143).

Le second aspect, lié au premier, concerne les actions intentées par les patients qui souhaitent que l'État finance plus de services qu'il n'en est actuellement assuré par le régime public (par exemple : *Cameron*, 1999*a*; et *Auton*, 2000). Là encore, ces demandes, lorsque les tribunaux y font droit, modifient le dosage des apports publics et privés. Les actions de ce type ne mettent pas en cause les principes du régime; comme elles tendent à allonger la liste des services couverts par l'assurance publique, elles visent plutôt à étendre l'application des principes d'universalité et d'accessibilité. Mais la possibilité qu'elles influent notablement sur la répartition des coûts de la santé ne se trouve pas réduite pour autant.

Le nombre total des actions intentées par des patients sous le régime de la *Charte* est peu élevé. On trouvera à l'annexe II la liste des décisions judiciaires fondées sur la *Charte* qui mettent en jeu, d'une manière ou d'une autre, les services de santé, qu'ils soient fournis dans des hôpitaux, des centres médico-sociaux, des maisons de soins infirmiers ou des écoles. (Ne sont pas compris dans cette liste les affaires relatives au traitement involontaire, aux droits du fœtus et au consentement éclairé.) Il n'y en a que 33. Même si l'on multipliait ce chiffre par deux pour faire la part des affaires qui auraient échappé à la recherche documentaire, on obtiendrait encore un total peu élevé. Cela ne manque pas de surprendre. Comme les soins de santé concernent tout le monde et constituent le poste le plus important des budgets provinciaux, on s'attendrait à observer un plus grand nombre de litiges, étant donné en particulier l'évolution continuelle du régime.

Dans 11 de ces 33 actions, les tribunaux ont ordonné des mesures de redressement pour violation de la *Charte*. Ce taux de réussite de 33 pour cent correspond au taux général de réussite des recours exercés en vertu de la *Charte* de 1982 à 1998, que la plupart des auteurs estiment à 30-35 pour cent (Kelly, 1999). De plus, dans certaines des affaires où les demandeurs avaient réussi à prouver qu'il avait été porté atteinte à un droit garanti par la *Charte*, le gouvernement a convaincu le tribunal que cette restriction s'inscrivait dans les limites raisonnables prévues à l'article 1 (*Cameron*, 1999*a*). Les tribunaux se sont montrés peu enclins à conclure au caractère déraisonnable des politiques gouvernementales en matière de soins de santé. En outre, dans un certain nombre d'instances introduites sous le régime de la *Charte* où les demandeurs ont pu obtenir des mesures correctives, les gouvernements n'ont pas invoqué l'article 1 (*Re Mia*, 1985; et *Wilson*, 1988). S'ils l'avaient fait, les résultats auraient pu être différents, et le nombre des demandes accueillies encore moins élevé.

L'incidence de ces demandes accueillies par les tribunaux sur les coûts des soins de santé est difficile à évaluer, étant donné l'absence de chiffres facilement disponibles. Il est néanmoins possible de formuler des conclusions provisoires. Des 11 affaires où les tribunaux ont ordonné des mesures correctives, celles qui ont le plus influé sur les coûts des soins de santé sont les recours de médecins alléguant une atteinte à leur droit à la liberté et à leur liberté de circulation et d'établissement. La limitation qui s'en est suivie de l'aptitude des provinces à rationner les services médicaux a probablement coûté des dizaines ou des centaines de millions de dollars, non seulement en Colombie-Britannique, où ces affaires ont été plaidées, mais aussi dans d'autres provinces qui envisageaient des mécanismes semblables à la fin des années 80 et au début des années 90. À l'extrémité opposée du spectre des coûts, d'autres demandes accueillies par les tribunaux ont probablement eu un effet beaucoup plus restreint sur l'ensemble des dépenses; c'est par exemple le cas de *R.* c. *Morgentaler* (1988), qui concernait l'accès aux services d'avortement, et de *R.* c. *Parker* (2000), qui portait sur l'accès à la marijuana à des fins médicales. L'affaire *Lalonde* (2001) se situe quelque part entre ces deux extrémités. Elle ressemble aux affaires relatives à la liberté de circulation et d'établissement des médecins en ce qu'elle met en jeu des aspects structurels de la prestation des services de santé. Elle a manifestement eu des conséquences budgétaires importantes, étant donné que le gouvernement ontarien a décidé de surseoir à la restructuration des services à l'hôpital en question. Cependant, il faut des données plus précises pour évaluer les conséquences budgétaires de la non-exécution d'un projet de restructuration hospitalière. La réponse à la question de savoir si la fermeture d'un hôpital donné permet d'économiser sur la longue durée dépend d'un certain nombre de facteurs tels que le degré d'inefficience de l'hôpital en cause et le degré d'efficience de la gestion des services répartis dans les autres hôpitaux de la région.

Pour ce qui concerne les actions contestant la liste des services assurés, les patients n'ont obtenu de mesures correctives que dans deux cas. Dans l'affaire *Eldridge*, la Cour suprême a agréé des éléments de preuve selon lesquels le coût de l'interprétation gestuelle était de 150 000 dollars, soit approximativement 0,0025 pour cent du budget provincial de la santé. Comme toutes les provinces doivent maintenant fournir ce service, le coût national est plus élevé (en supposant qu'aucune province n'offrait ce service avant la publication de cet arrêt), mais reste modeste. Dans l'affaire *Auton*, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a ordonné à l'État d'assumer les frais du traitement Lovaas pour les enfants autistes, traitement dont le coût

annuel est estimé à quelque 40 000 à 60 000 dollars par enfant et dont la durée s'inscrit entre deux et cinq ans. Malheureusement, la Cour n'a pas évalué le coût total du service. Si certaines provinces paient déjà ce traitement lorsqu'il est recommandé par un médecin, d'autres ne le font pas. Calculées à l'échelle nationale, les conséquences budgétaires de cet arrêt ne seraient pas négligeables.

Dans l'ensemble, les litiges fondés sur la *Charte* n'ont pas eu d'effets directs importants sur les coûts des soins de santé, sauf pour ce qui concerne la restructuration des services de médecins. Cependant, il pourrait en aller tout autrement à l'avenir. Comme le fait observer pertinemment un analyste à propos de la Cour suprême : [TRADUCTION] « C'est un jeu dangereux que d'essayer de prédire comment la Cour utilisera la *Charte* à l'avenir » (Kelly, 1999, p. 636). Kelly conclut que les décisions récentes de la Cour suprême révèlent une tendance à entrer le moins possible en conflit avec le pouvoir législatif (p. 636), ce qui donnerait à penser que les gouvernements n'ont pas trop à craindre l'interventionnisme judiciaire. En revanche, les études montrent aussi que les juges sont plus enclins à annuler les choix politiques récents des législatures provinciales (Manfredi et Maioni, 2002, p. 221), ce qui semble indiquer que les nouvelles orientations des politiques provinciales de la santé sont plus susceptibles de faire l'objet de démentis judiciaires.

Pour mieux cerner l'orientation future de l'activité judiciaire dans ce domaine, nous nous attarderons ici sur l'interprétation donnée par les tribunaux des droits les plus importants garantis par la *Charte*. Étant donné que les tribunaux changent rarement d'orientation doctrinale du jour au lendemain, il y a lieu de penser que les interprétations admises jusqu'à maintenant des droits garantis par la *Charte* continueront à structurer leur raisonnement dans un proche avenir.

On trouvera à l'annexe I les dispositions de la *Charte* les plus pertinentes dans le présent contexte. L'article 15, qui prévoit les droits à l'égalité, confère à tous le droit à l'égalité indépendamment de toute discrimination fondée sur l'un ou l'autre d'un certain nombre de motifs. Deux des motifs énumérés se rapportent directement au domaine de la santé : les déficiences mentales et les déficiences physiques. L'article 7 confère à chacun le droit de ne pas être privé de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne, si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'article 6 porte que tout citoyen et tout résident permanent ont le droit de gagner leur vie dans toute province. Lorsqu'un tribunal conclut qu'il a été porté atteinte aux droits de la personne, les gouvernements peuvent justifier la restriction des droits en question en invoquant l'article 1, c'est-à-dire en faisant valoir que cette restriction est raisonnable dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cependant, le critère du motif justifiable joue aussi dans l'interprétation de la portée des droits.

B. L'article 15

Les demandes formées en vertu de l'article 15 ont porté principalement sur l'extension de la couverture, c'est-à-dire l'augmentation du nombre des services assurés. Dans de telles actions, les demandeurs soutiennent qu'une mesure donnée de la politique de la santé, qui les prive sous un rapport déterminé de la protection de l'assurance-maladie ou réduit leur part des ressources,

porte atteinte à leur droit à la même protection et au même bénéfice de la loi. Les possibilités de recours sont ici théoriquement considérables parce que les déficiences mentales ou physiques forment l'un des motifs interdits de discrimination énumérés à l'article 15. Bien que les tribunaux n'ont pas encore donné de définition autorisée de ce motif, il est certain qu'il comprend les maladies et toutes sortes d'autres états physiques et mentaux. Cependant, le nombre total de recours fondés sur l'article 15 est très restreint, et seulement deux de ces demandes ont été accueillies : *Eldridge* et *Auton*. Les tribunaux se sont révélés peu enclins à ordonner aux gouvernements d'assumer les frais de services de santé déterminés.

Cette conclusion étonnera peut-être si l'on se rappelle l'attention considérable que les médias ont accordée au jugement unanime de la Cour suprême dans l'affaire *Eldridge*. Dans cette affaire, un groupe de patients sourds soutenait que la décision du gouvernement britanno-colombien de ne pas leur fournir à ses frais les services d'interprétation gestuelle quand ils recevaient un traitement médical portait atteinte au droit à l'égalité que leur garantit l'article 15. Plus précisément, les demandeurs soutenaient que ce refus constituait un cas de discrimination indirecte fondée sur une déficience physique, étant donné que l'impossibilité où ils étaient ainsi mis de communiquer de manière satisfaisante avec le personnel médical les privait de l'égalité d'accès au régime provincial d'assurance-maladie. La Cour suprême leur a donné raison et a ordonné au gouvernement de leur fournir les services d'interprètes gestuels dans les cas où c'était nécessaire pour communiquer de manière satisfaisante.

L'arrêt *Eldridge* fait donc une obligation positive aux pouvoirs publics de fournir un service déterminé aux patients. Cependant, il n'ouvre pas les vannes à la contestation fondée sur la Constitution de la liste des « services médicaux assurés ». En effet, comme la Cour y a insisté dans l'exposé de ses motifs, l'inégalité se rapportait à l'*accès* aux services de santé assurés. Les demandeurs ne cherchaient pas à obtenir un traitement médical donné que l'État avait décidé de ne pas financer, par exemple un traitement coûteux de l'infécondité. Ils réclamaient plutôt un accès égal à tous les services, et rien qu'aux services, offerts aux entendants. Le problème n'était pas la liste des services offerts par l'État, mais le fait que celui-ci les fournissait de telle manière que les entendants y avaient facilement accès, mais pas les sourds. Comme dans la décision rendue auparavant par un tribunal inférieur dans l'affaire *J.C.* (1992), qui concernait l'exclusion des femmes des programmes de traitement des prisonniers, les demandeurs de l'affaire *Eldridge* étaient privés, pour l'un des motifs énumérés (la déficience dans *Eldridge*, le sexe dans *J.C.*), d'un accès égal à des services offerts à l'ensemble des autres.

La politique qui lésait les patients dans l'affaire *Eldridge* est un exemple de « rationnement par caractéristique », c'est-à-dire d'une situation où un service de santé déterminé est assuré, mais où ne peuvent y avoir accès tous ceux qui pourraient en tirer parti. Les gouvernements pratiquent aussi le « rationnement par service », politique consistant à ne financer pour personne un traitement médical donné pour une maladie ou une affection particulière. Par exemple, dans l'affaire *Cameron*, le gouvernement provincial finançait certains services hospitaliers relatifs à l'infécondité, mais pas la fécondation *in vitro* (FIV) ni l'injection intracytoplasmique de spermatozoïdes (ICSI). De même, dans *Auton*, la province offrait certains traitements pour les enfants autistes, mais pas le traitement Lovaas que préféraient les demandeurs, parents d'enfants autistes. Ces affaires, qui portent sur l'étendue de la couverture, soulèvent des questions

différentes. Les pouvoirs publics prennent les décisions de cette nature en tenant compte de toutes sortes de facteurs, notamment le coût du traitement, son efficacité pour ce qui est d'accroître la qualité ou la durée de la vie du patient, et des considérations sociales et éthiques. En outre, il peut arriver que les tribunaux hésitent à évaluer des décisions complexes touchant l'efficacité clinique ou d'autres qualités médicales de traitements hautement spécialisés (Von Tigerstrom, 2002, p. 171). Von Tigerstrom soutient que les affaires mettant en jeu le « rationnement par service » sont plus difficiles à décider, mais même si tel est le cas, il ne faut pas sous-estimer non plus la complexité du « rationnement par caractéristique », dont l'examen peut exiger l'articulation d'une multitude d'analyses.

Pour ce qui concerne les affaires portant sur l'« étendue de la couverture », les tribunaux examinent maintenant les demandes suivant une formule générale élaborée par la Cour suprême après l'arrêt *Eldridge*. Dans l'arrêt *Law* c. *Canada* (1999), la Cour suprême a expliqué que le demandeur doit remplir les trois conditions suivantes pour prouver qu'il a été porté atteinte à ses droits à l'égalité :

- La loi ou la politique contestée doit établir une distinction entre des groupes en raison d'une caractéristique personnelle ou omettre de tenir compte de la situation défavorisée dans laquelle un groupe se trouve déjà, créant ainsi une différence de traitement réelle entre les groupes en raison d'une caractéristique personnelle.

- La différence de traitement doit être fondée sur un des motifs énumérés à l'article 15 (par exemple le sexe ou l'âge) ou sur un motif analogue (tel que l'orientation sexuelle).

- La différence de traitement doit constituer un cas de discrimination réelle, c'est-à-dire porter atteinte à la dignité humaine essentielle du demandeur.

L'existence des deux premières conditions n'est pas trop difficile à établir pour les demandeurs qui souhaitent étendre la liste des services assurés. Après tout, il s'agit de patients qui veulent faire traiter des affections organiques ou fonctionnelles. Mais la troisième condition leur pose plus de problèmes, comme aussi à l'ensemble des demandeurs qui se fondent sur l'article 15. Ce ne sont pas toutes les différences de traitement relatives aux soins de santé entre groupes de patients qui sont discriminatoires; par exemple, le simple fait que les gouvernements ne financent pas la FIV ou l'ICSI pour les personnes infécondes ne peut être automatiquement déclaré discriminatoire. Les patients doivent aussi convaincre le tribunal que la distinction établie à leur égard porte atteinte à leur dignité. La Cour suprême a expliqué qu'une telle différence de traitement doit avoir « pour effet de perpétuer ou de promouvoir l'opinion que l'individu touché est moins capable ou est moins digne d'être reconnu ou valorisé en tant qu'être humain ou que membre de la société canadienne, qui mérite le même intérêt, le même respect et la même considération » (*Law*, 1999, para. 88).

La jurisprudence n'offre pas pour l'instant de lignes directrices claires pour distinguer les cas d'exclusion de la liste des services assurés qui portent atteinte à la dignité des autres cas qui n'y portent pas atteinte. Dans l'arrêt *Cameron*, les juges de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse étaient divisés sur la question de savoir si la non-assurabilité de la FIV et de l'ICSI portait

atteinte à la dignité humaine essentielle des demandeurs. La majorité a conclu que cette non-assurabilité portait atteinte à la dignité du fait de la représentation stéréotypée traditionnelle des personnes infécondes, en particulier des femmes, et de la flétrissure sociale liée à l'infécondité. Le juge dissident, quant à lui, a conclu que la non-assurabilité de certains services de traitement de l'infécondité ne portait pas atteinte à la dignité et constituait [TRADUCTION] « une conséquence inévitable de l'administration des soins de santé » (*Cameron*, 1999*a*, p. 682). Il ajoutait toutefois qu'une politique par laquelle le gouvernement refuserait de financer tout traitement médical de l'infécondité porterait vraisemblablement atteinte à la dignité humaine essentielle (p. 683 et 684).

Si la maigre jurisprudence ne permet pas de généraliser sur des fondements solides, il semble que la non-assurabilité justifiée par le coût, les risques, le danger et le peu d'efficacité des traitements ne sera pas considérée comme portant atteinte à la dignité humaine. Cependant, les radiations en bloc de la liste des services assurés pourraient bien être considérées comme telles. Les gouvernements devront justifier les exclusions par des éléments de preuve touchant les motifs de ces exclusions; bref, ils devront prouver que l'exclusion contestée repose sur des données médicales probantes ou se justifie par d'autres raisons convaincantes qui n'ont rien à voir avec quelque préjugé ou stéréotype que ce soit concernant la personne qui souhaite bénéficier du service. De ce point de vue, la troisième condition correspond à l'analyse comparative qu'exige l'article 1.

Bref, l'article 15 offre effectivement aux patients des possibilités de fonder la contestation en justice des décisions relatives à l'étendue de la couverture. Le petit nombre des actions intentées pour obtenir plus de services de santé tient peut-être entre autres à l'universalité, à l'accessibilité et à l'intégralité relatives du système canadien d'assurance-maladie sous sa forme actuelle. Quiconque a besoin de soins médicaux pour préserver sa vie ou sa santé y a droit en général (Jackman, 1995; et Von Tigerstrom, 2002). Il n'est donc pas surprenant que les actions intentées jusqu'à maintenant sous le régime de la *Charte* portent sur des services non assurés coûteux tels que le paiement de médicaments délivrés sur ordonnance (*Brown*, 1990) et le traitement de l'infécondité (*Cameron*, 1999 et 1999*a*). Par conséquent, si les gouvernements modifient sensiblement les parts respectives de l'État et du secteur privé dans le financement des services de santé, l'article 15 acquerra plus d'importance comme arme défensive pour conserver la couverture existante. Mais la *Charte* pourrait aussi être utilisée comme arme offensive pour faire assurer plus de services, par exemple la fourniture de produits pharmaceutiques. Étant donné la montée en flèche des prix des médicaments et le rôle de plus en plus important joué par les médicaments de survie, il est étonnant que les principales catégories de services exclus de l'assurance-maladie telles que le paiement de la plupart des médicaments délivrés sur ordonnance et les soins à domicile n'aient pas fait l'objet d'un plus grand nombre d'actions fondées sur la *Charte*.

Dans le cas où les tribunaux concluent qu'une caractéristique donnée du régime de soins de santé porte atteinte aux droits à l'égalité, le gouvernement peut justifier la restriction en invoquant l'article 1. Par exemple, dans l'affaire *Cameron*, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a décidé à la majorité que l'exclusion de la FIV et de l'ICSI de la liste des

services assurés enfreignait l'article 15, mais s'inscrivait dans les limites raisonnables prévues à l'article 1. Nous parlerons de l'article 1 de manière plus détaillée à la section III.

C. L'article 7

L'article 7 garantit le droit de ne pas être privé de la vie, de la liberté ou de la sécurité de la personne, si ce n'est en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'utilité de cet article comme instrument de contestation des politiques relatives aux soins de santé s'est révélée limitée dans la mesure où les demandeurs doivent surmonter des obstacles considérables pour établir une violation de ses dispositions.

Premièrement, les demandeurs doivent démontrer que la « liberté » ou la « sécurité » comprend la santé ou les services de santé. Les tribunaux n'ont pas donné de l'article 7 une interprétation si large qu'il conférerait un droit général à la santé ou, sauf dans des cas exceptionnels, un droit à l'accès aux services de santé. Pour ce qui concerne la liberté, la Cour suprême a statué à la majorité que ce concept ne s'applique qu'à la liberté à l'égard des contraintes physiques et non à la liberté économique, par exemple au droit d'établir des relations contractuelles (Hogg, 2001, p. 920). Quant à la sécurité, la Cour suprême a décidé que cette notion comprend le droit à l'accès aux soins médicaux (*Morgentaler*, 1988) et le droit de refuser des soins médicaux pour soi-même (*Rodriguez*, 1993). Des tribunaux inférieurs ont conclu que le droit à la sécurité ne comprend pas le droit de recevoir des soins médicaux de son choix aux frais de l'État, par exemple le droit au paiement par l'État des médicaments délivrés sur ordonnance (*Brown*, 1990) ou à un supplément de fonds publics pour les maisons de soins infirmiers (*Ontario Nursing Home Association*, 1990). En Nouvelle-Écosse, une demande fondée sur l'article 7 visant à faire financer par l'État les traitements de l'infécondité a été sèchement rejetée par le tribunal de première instance (*Cameron*, 1999, para. 160) et n'a pas été réitérée en appel (*Cameron*, 1999*a*).

Deuxièmement, même si les demandeurs peuvent établir l'existence d'une privation de liberté ou de sécurité, ils doivent aussi prouver que cette privation est contraire aux principes de justice fondamentale. Selon l'interprétation de la Cour suprême, l'expression « principes de justice fondamentale » désigne les principes essentiels de notre système juridique tels que la présomption d'innocence (*Renvoi sur la Motor Vehicle Act*, 1985). Ces principes essentiels comprennent manifestement les garanties d'équité des procédures, mais il est moins certain qu'ils comprennent les principes de fond. Dans un arrêt récent portant sur les audiences relatives à la protection des enfants, la Cour suprême a donné à entendre que les restrictions à la liberté et à la sécurité que permet l'article 7 se limitent à « celles qui résultent d'une interaction de l'individu avec le système judiciaire et l'administration de la justice » (*Nouveau-Brunswick [Ministre de la Santé et des Services communautaires]* c. *G.(J.)*, 1999, para. 65). Pour ce qui concerne les services de santé, les demandeurs qui contestent des décisions gouvernementales touchant les « services médicalement nécessaires » ou d'autres relatives au financement trouveront extrêmement difficile de prouver une violation de ces principes parce que, en général, le système de santé est de nature administrative et non pénale.

On peut citer comme exemple d'interdiction pénale les dispositions du Code criminel touchant le comité de l'avortement thérapeutique que la Cour suprême a annulées dans l'arrêt

R. c. *Morgentaler* (1988) au motif qu'elles enfreignaient l'article 7. Ces dispositions faisaient de l'avortement une infraction pénale à moins qu'il ne fût approuvé par un comité d'hôpital dans le cadre d'une lourde structure administrative. La caractéristique inhabituelle de ce régime était que la femme, en se faisant avorter, et le médecin, en pratiquant l'avortement, se rendaient coupables d'une infraction pénale à moins d'avoir reçu l'autorisation préalable d'un comité. L'accès de la femme aux services de santé et la liberté du médecin de fournir le service étaient considérablement limités par la perspective de la sanction juridique la plus lourde, c'est-à-dire la sanction pénale. Dans ce contexte, la Cour suprême a statué que le droit de la femme à la sécurité de sa personne comprenait le droit à l'accès aux services de santé sans risque de sanction pénale, et que la structure compliquée et souvent difficile à saisir du comité de l'avortement thérapeutique était contraire aux principes de justice fondamentale. L'un des membres de la Cour, Madame le juge Wilson, est allé plus loin et a soutenu que les dispositions du Code criminel portaient aussi atteinte au droit à la liberté de la femme.

La règle de droit appliquée dans l'affaire *Morgentaler* était exceptionnelle en ce qu'elle touchait à la fois à la procédure pénale et au système de soins de santé. On trouve une situation semblable dans l'affaire *R.* c. *Parker* (2000), où la Cour d'appel de l'Ontario a annulé les dispositions pénales interdisant la possession de marijuana pour les personnes qui consomment cette drogue à des fins thérapeutiques. Cependant, les cas où une forme de traitement médical tombe sous le coup de lourdes sanctions pénales sont rares. Désireux de voir supprimer la restriction qui fait du risque de sanctions pénales ou quasi pénales une condition des recours fondés sur l'article 7, plusieurs analystes ont récemment soutenu que les principes de justice fondamentale devraient s'appliquer aussi aux procédures administratives, ce qui ferait passer dans leur sphère toutes sortes de mesures des pouvoirs publics en matière de soins de santé (Karr, 2000; et Hartt et Monahan, 2002).

En outre, dans les affaires où les demandeurs contestent les principes essentiels du système de soins de santé, il peut arriver que les gouvernements puissent invoquer les principes de justice fondamentale pour défendre leurs décisions, du fait que ces principes comprennent d'autres valeurs défendues par la *Charte*, par exemple l'égalité et la dignité humaine. Ainsi, le juge de première instance dans l'affaire *Chaoulli* (2000) a statué que l'interdiction de l'assurance-maladie privée pour les services couverts par le régime public, si elle portait peut-être atteinte aux droits garantis par l'article 7 dans le cas où le régime public n'assurait pas un accès suffisant aux services de santé, n'était pas contraire aux principes de justice fondamentale. Cette interdiction avait été décidée parce que l'autorisation d'un système privé parallèle mettrait en jeu la viabilité du système public et léserait les droits du reste de la population. Il concluait son raisonnement dans les termes suivants : « [L'interdiction] a été motivée par des considérations d'égalité et de dignité humaine et, de ce fait, il est clair qu'il n'y a pas de conflit avec les valeurs générales véhiculées par la charte [...] » (*Chaoulli*, 2002, para. 61). La décision du juge de première instance a été confirmée par la Cour d'appel du Québec (*Chaoulli*, 2002).

Une des raisons qui font hésiter les juges à donner une interprétation large de l'article 7 est leur répugnance plus générale à appliquer cet article aux intérêts économiques. La Cour suprême a ainsi statué que les droits économiques dans le contexte de l'entreprise ou du commerce

n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 7. Les tribunaux craignent d'ouvrir les vannes à une multitude de recours économiques fondés sur l'article 7. Or, les services de santé sont incontestablement un tissu d'intérêts économiques et non une manne : quelqu'un doit les fournir, et quelqu'un doit les payer. Il faut cependant ajouter que la Cour suprême a laissé en suspens la question de savoir si l'article 7 pourrait protéger les intérêts économiques entièrement liés au bien-être matériel (*Irwin Toy*, 1989, p. 1003 et 1004). Étant donné que les soins de santé sont essentiels au bien-être, comme les vêtements et la nourriture, il reste possible d'invoquer l'article 7 à leur propos, malgré leur aspect économique. Par exemple, la thèse d'une violation de l'article 7 formulée par une personne qui se verrait refuser l'accès à des services médicaux d'urgence au motif de son incapacité à les payer pourrait recevoir un accueil favorable des tribunaux. En outre, le système d'assurance-maladie est extrêmement populaire, et nombreux sont les citoyens qui y voient un élément fondamental de la société canadienne. Cette popularité pourrait aider les juges à surmonter leur répugnance habituelle à évaluer et à superviser les programmes de prestations sociales. La Cour suprême a récemment été saisie d'un pourvoi relatif à une affaire québécoise qui soulève la question de savoir si l'insuffisance de prestations d'assistance sociale constitue une violation du droit à la sécurité de la personne (*Gosselin*, 1999). Sa décision pourrait donner une idée de l'orientation à venir de ce tribunal concernant les affaires analogues relevant du domaine de la santé.

On peut s'attendre à voir augmenter dans un avenir prochain le nombre des actions intentées sous le régime de la *Charte* relativement au phénomène des listes d'attente. Récemment, certains avocats ont soutenu, comme dans l'affaire *Chaoulli*, que les listes d'attente nuisent à la santé psychologique des patients et, dans certains cas, menacent leur vie (Karr, 2000; et Hartt et Monahan, 2002). Ces avocats font valoir que la mesure corrective appropriée est l'institution d'un système d'assurance-maladie privée qui couvrirait les services dont le régime public assume pour l'instant la charge. Cette façon de penser est séduisante non seulement pour les patients fortunés qui auraient les moyens de contracter une assurance privée, mais aussi pour les médecins et autres fournisseurs de services qui souhaitent créer des établissements de soins privés. Si elles étaient accueillies, ces thèses auraient un effet considérable sur les coûts des soins de santé; la création de systèmes privés parallèles entraînerait une nouvelle répartition des ressources existantes et ferait augmenter le budget total, tout comme elle soulèverait des questions d'équité et d'accès (Gray, 1998, p. 910 à 913). Mais le succès de ces thèses n'est pas assuré. Les patients et les fournisseurs de soins de santé qui défendent le principe d'une extension de l'assurance privée doivent surmonter un autre obstacle en plus de la difficulté d'établir une violation des principes de justice fondamentale. Même s'il était admis que les listes d'attente enfreignent l'article 7, la mesure corrective appropriée pourrait être un accroissement des dépenses publiques de santé ou une meilleure gestion des listes d'attente, plutôt que la création d'un système privé parallèle par la suppression de l'interdiction frappant l'assurance privée. Par exemple, étant donné que les listes d'attente pour un traitement donné peuvent varier considérablement d'un médecin à l'autre dans une même spécialité, un tribunal pourrait être fondé à ordonner la publication des délais d'attente de tous les médecins spécialistes de la province. Une telle mesure donnerait aux patients une information précieuse pour le choix d'un spécialiste. Ce qui n'est pas évident, en revanche, c'est que l'assurance privée soit la solution du problème des délais d'attente; cette mesure ne rétablirait que les droits constitutionnels des personnes fortunées qui auraient les moyens de s'assurer et pourrait considérablement empirer

l'atteinte aux droits constitutionnels que représentent les délais d'attente pour les pauvres, qui devraient attendre les soins encore plus longtemps du fait de la fuite des ressources médicales vers le système privé (Schrecker, 1998, p. 143). Comme nous le disions plus haut, le juge de première instance dans l'affaire *Chaoulli* (2000) a pris acte de l'objectif égalitaire que le gouvernement avait en vue en interdisant l'assurance privée.

Le débat touchant les mesures correctives qu'exige le problème des délais d'attente illustre une des grandes difficultés que présente l'examen de la politique de la santé en fonction de la *Charte*. Le système de soins de santé étant d'une extrême complexité, on risque, en essayant d'apporter des solutions simples aux difficultés (par exemple en autorisant l'assurance privée pour résoudre le problème des listes d'attente), de causer des dommages considérables au système et de porter atteinte aux droits constitutionnels d'autres catégories de citoyens. Les juges n'ont pas les compétences nécessaires pour mesurer les énormes conséquences que peut entraîner le changement de tel ou tel élément du système de soins de santé. Et ils ne peuvent guère compter sur l'aide des avocats, dont il y a lieu de craindre qu'ils n'aient ni l'expertise voulue pour aider les juges à bien comprendre les variables et la dynamique de la politique de la santé, ni intérêt à le faire. On est, par exemple, peiné de constater qu'un article important plaidant l'inconstitutionnalité de l'interdiction de l'assurance-maladie privée (Karr, 2000) ne cite pas une seule étude d'économistes de la santé ou d'analystes des politiques sur les causes et les solutions du problème des délais d'attente. Hartt et Monahan (2002), dans une étude plus récente défendant la thèse que les délais d'attente portent atteinte aux droits garantis par l'article 7, tout en évoquant brièvement quelques études sur les délais d'attente, n'examinent pas les conséquences générales de la création par les juges d'un système de soins de santé à deux vitesses. La complexité du problème des délais d'attente et de ses solutions possibles (Lewis et coll., 2000) illustre le fait que l'évaluation de la politique de la santé est une entreprise essentiellement interdisciplinaire. Pourtant, il est demandé aux juges de s'aventurer sur ce terrain miné sans posséder l'expertise nécessaire. On comprend donc qu'ils puissent adopter une attitude de prudence extrême, sinon de retenue, comme ils l'ont fait en général jusqu'à maintenant en matière de santé (*Cameron*, 1999*a*; et *Chaoulli*, 2000 et 2002).

Il convient de formuler une dernière observation au sujet de l'article 7. Dans plusieurs décisions, les juges ont déclaré que les violations de cet article ne peuvent être justifiées sous le régime de l'article 1 que dans des cas exceptionnels (*Renvoi sur la Motor Vehicle Act [Colombie-Britannique]*, 1988, p. 518). Concrètement, cela veut dire que les arguments invoqués pour justifier la restriction des droits doivent dans les autres cas découler d'une interprétation de l'article 7 même (Hogg, 2001, p. 916), interprétation qui délimite la portée des termes « liberté » et « sécurité » et le contenu des principes de justice fondamentale. Le jugement de première instance dans l'affaire *Chaoulli* (2000) est un exemple de cette pratique.

D. La liberté de circulation et d'établissement et les principes fondamentaux de la Constitution

Les dispositions relatives à la liberté de circulation et d'établissement comptent parmi les autres dispositions de la *Charte* influant sur le système de soins de santé qui méritent l'attention.

L'article 6 porte que tout citoyen a le droit de gagner sa vie dans toute province. Ce droit à la liberté de circulation et d'établissement restreint la capacité des provinces à réformer leurs politiques de la gestion des services de médecins. La Colombie-Britannique a été particulièrement gênée par ces dispositions dans ses efforts de rationalisation des services des médecins (*Re Mia*, 1985; *Wilson*, 1988; et *Waldman*, 1999).

Cependant, il se pourrait que la liberté de circulation et d'établissement ne protège plus les médecins contre la réglementation. En effet, la Cour suprême a récemment rendu un arrêt important concernant l'article 6, où elle a statué qu'une atteinte à la liberté de circulation et d'établissement ne peut être constatée qu'en cas de discrimination fondée sur la province de résidence (*Office canadien de commercialisation des œufs [OCCO]*, 1998). Par conséquent, les politiques qui réglementent l'exercice de la médecine dans une province donnée ne portent pas atteinte à la liberté de circulation et d'établissement – contrairement à ce qu'il avait été statué dans le renvoi *Re Mia* et dans le jugement de première instance de l'affaire *Waldman* –, sauf si le mécanisme en question établit entre les médecins une distinction fondée sur la province de résidence antérieure ou actuelle. La plupart des plans de répartition équitable des effectifs médicaux n'établissent pas de distinction de cette nature et donc ne violent pas l'article 6. Par conséquent, lorsqu'elle a été saisie de l'affaire *Waldman*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué conformément à l'arrêt *OCCO* qu'une seule disposition de la législation attaquée violait l'article 6, encore qu'elle ait refusé de détacher de celle-ci la disposition jugée inconstitutionnelle et ait annulé la loi dans son intégralité (*Waldman*, 1999, para. 51). Récemment saisie d'une affaire où un groupe de médecins du Nouveau-Brunswick contestait la politique de rationnement des services médicaux de cette province, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a rejeté leur demande en se fondant sur l'arrêt *OCCO* (*Rombaut*, 2001).

Une affaire récente concernant une mesure de restructuration hospitalière a fait l'objet d'une attention considérable dans les médias, mais un examen plus attentif révèle qu'elle n'annonce pas une ère nouvelle dans le contrôle judiciaire des politiques relatives aux soins de santé. Il s'agit de l'affaire *Lalonde* (2001), où un groupe de citoyens francophones a attaqué la décision de la Commission ontarienne de restructuration des services de santé de changer le mandat de l'Hôpital Montfort, le seul hôpital francophone de l'Ontario. Ils faisaient valoir que cette décision nuisait à la prestation de services médicaux à leur communauté définie par l'usage d'une langue officielle. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que la Commission devait se conformer dans ses décisions de restructuration aux principes fondamentaux de la Constitution, notamment la protection des minorités. La Cour d'appel a cassé la décision et a renvoyé l'affaire au ministre pour réexamen conforme à ses motifs. Le seul élément nouveau de ce jugement est la décision selon laquelle les organismes administratifs doivent tenir compte des principes fondamentaux de la Constitution en plus des valeurs inscrites dans la *Charte*. C'est un principe admis de longue date que les organismes d'État tels que les commissions des services de santé doivent respecter les droits garantis par la *Charte* et exercer leur pouvoir discrétionnaire de manière compatible avec celle-ci. Cependant, les demandeurs de l'affaire *Lalonde* ne pouvaient invoquer l'article 15, du fait d'une tradition jurisprudentielle voulant que la langue ne puisse être considérée comme un motif analogue à ceux qui sont énumérés dans cet article. Par conséquent, ils ont plutôt invoqué le principe constitutionnel fondamental de la protection des minorités. Étant donné le champ d'application considérable des motifs énumérés à l'article 15 et des motifs

analogues, on peut s'attendre à ne pas voir souvent plaider de causes où, comme dans l'affaire *Lalonde*, les demandeurs devront recourir à des principes constitutionnels plus fondamentaux pour contester le pouvoir discrétionnaire de l'Administration.

III. L'article 1

L'article 1 remplit deux fonctions. Il garantit les droits et libertés énoncés dans la *Charte*, mais il permet aussi aux gouvernements de restreindre ces droits dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Dans l'arrêt classique *R.* c. *Oakes* (1986), le juge en chef Dickson a formulé les deux critères fondamentaux à appliquer pour répondre à la question de savoir si une violation s'inscrit dans des limites raisonnables. Premièrement, le gouvernement doit établir que la loi contestée avait un objectif important. Cette condition s'est révélée facile à remplir. En fait, il n'est pratiquement jamais arrivé qu'elle ne fût pas remplie (Hogg, 2001, p. 743). Dans le contexte de la santé, le gouvernement a invariablement fait valoir que l'objectif de la politique en question, par exemple le fait de ne pas assurer des services donnés ou le rationnement des numéros de facturation, était de protéger la viabilité du régime d'assurance-maladie et d'en utiliser efficacement les ressources. Cet objectif satisfait au premier des critères formulés dans l'arrêt *Oakes*.

Le second de ces critères sert à évaluer les moyens mis en œuvre par le gouvernement pour atteindre cet objectif. Il s'agit d'un critère de proportionnalité, qui comporte trois volets. Premièrement, les moyens doivent avoir un lien rationnel avec l'objectif. Deuxièmement, ils doivent être choisis de manière à porter atteinte le moins possible au droit ou à la liberté en question; c'est-à-dire qu'il ne doit pas y avoir d'autre mesure possible moins rigoureuse pour réaliser l'objectif. Troisièmement, les moyens ne doivent pas être préjudiciables dans une mesure disproportionnée aux personnes touchées. Dans presque toutes les affaires mettant en jeu l'article 1, le débat a porté sur le deuxième volet du critère de proportionnalité, soit la question de savoir s'il y avait d'autres mesures possibles moins rigoureuses (Hogg, 2001, p. 743). Les principes énoncés dans l'arrêt *Oakes* étaient très sévères : la loi devait être de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question. Cependant, des arrêts ultérieurs ont considérablement atténué cette sévérité. Peu après l'arrêt *Oakes*, la Cour suprême a reconnu que les gouvernements avaient besoin d'une marge de liberté dans l'élaboration de la législation et que les tribunaux devaient faire preuve d'une certaine retenue relativement aux politiques élaborées par les législateurs. Les tribunaux se demandent maintenant si les gouvernements ont déployé des efforts raisonnables pour faire en sorte que les lois portent le moins possible atteinte aux droits garantis par la *Charte*, plutôt que de se demander si la lésion est effectivement la moindre possible. Bref, il peut être satisfait aux conditions de l'article 1 par un certain nombre de politiques gouvernementales plutôt que seulement par la moins rigoureuse.

En général, les tribunaux sont plus disposés à reconnaître une marge de liberté aux gouvernements lorsque la législation en question remplit l'une ou l'autre des conditions suivantes : elle a pour objet de protéger un groupe vulnérable, par exemple les enfants ou les pauvres; elle concilie les intérêts de groupes concurrents; elle répartit des ressources peu abondantes; elle est fondée sur les résultats d'études sociales complexes et souvent contradictoires (Hogg, 2001, p. 764). Or, les lois qui régissent le système de soins de santé réunissent habituellement toutes ces caractéristiques. C'est pourquoi l'on peut s'attendre à ce que tous ces facteurs soient pris en compte dans les affaires relatives à des éléments du système de soins de santé, de sorte qu'une marge importante de liberté devrait être reconnue aux gouvernements qui invoqueront l'article 1 pour justifier la restriction des droits.

La jurisprudence atteste l'importance de la marge de liberté reconnue aux gouvernements. Les juges comprennent que l'établissement des budgets de la santé est une tâche complexe, propre à susciter la controverse et exigeant des choix difficiles. Ils se sont montrés peu disposés à reconsidérer les décisions des pouvoirs publics touchant la meilleure manière de dépenser les crédits affectés à la santé. Le jugement majoritaire rendu dans l'affaire *Cameron* (1999*a*), comme quoi la violation de l'article 15 se justifiait sous le régime de l'article 1, illustre l'attitude générale des juges. Après avoir examiné les éléments de preuve présentés par le gouvernement touchant l'augmentation du budget de la santé et les compressions fédérales en matière de partage des frais, qui soumettaient le ministre de la Santé à de rigoureuses contraintes, les auteurs de l'arrêt *Cameron* se sont déclarés très peu enclins à conclure que les politiques gouvernementales ne soient pas raisonnables dans le cadre de l'article 1 : [TRADUCTION] « [...] la preuve montre à l'évidence la complexité du système de soins de santé et l'extrême difficulté de la tâche de ceux qui doivent répartir les ressources en fonction de toutes sortes d'exigences contradictoires [...] Les décideurs ont besoin de latitude pour concilier les intérêts opposés dans un contexte caractérisé par les contraintes budgétaires. Nous ne disposons tout simplement pas des compétences nécessaires pour classer les priorités. Il ne nous appartient pas de reconsidérer leurs décisions, sauf dans les cas où ils n'auraient manifestement pas effectué l'examen comparatif qui s'impose des droits individuels garantis par la *Charte* et de l'objectif d'ensemble pressant du système » (*Cameron*, 1999*a*, p. 667).

Pour ce qui concerne la possibilité de prédire dans quels cas le gouvernement ne pourra s'acquitter de la charge de la preuve sous le régime de l'article 1, les deux affaires relatives à l'« étendue de la couverture » où les tribunaux ont rejeté les arguments fondés sur cet article ne se prêtent pas particulièrement à la généralisation. Dans l'affaire *Eldridge*, où elle a ordonné au gouvernement d'assumer les frais de l'interprétation gestuelle pour les patients sourds, la Cour suprême a insisté sur le fait que cette mesure était très peu coûteuse. Malheureusement, elle n'a pas tenu compte de l'effet de sa décision sur d'autres provinces, qui peuvent avoir un budget plus modeste. Elle n'a pas non plus évalué la force probante des données présentées sur le coût de cette mesure, acceptant sans examen l'estimation quelque peu douteuse d'un intervenant (Manfredi et Maioni, 2002, p. 229). Pour ce qui concerne la décision *Auton*, l'analyse plutôt sommaire qui y est donnée de l'article 1 laisse le lecteur sur sa faim. Le tribunal semble esquiver la question des dépenses, notant le coût par enfant, mais non le coût total du traitement. Il considérait apparemment la situation soumise à son examen comme identique à celle de l'affaire *Eldridge*, ce en quoi il se trompait, la Cour suprême ayant insisté sur le fait que cette dernière affaire concernait l'accès aux services existants et non l'addition de nouveaux. Il semble que le facteur le plus important de la décision *Auton* ait été la conclusion du tribunal selon laquelle les économies que produirait sur la longue durée l'aide aux enfants autistes compenseraient vraisemblablement le coût du traitement Lovaas.

La réponse donnée par les tribunaux aux allégations des médecins comme quoi les programmes de gestion des effectifs médicaux portaient atteinte aux droits que leur garantit la *Charte* fait exception à cette retenue judiciaire générale. Dans l'ensemble, les tribunaux se sont montrés étonnamment insensibles aux énormes conséquences budgétaires de l'invalidation des mesures provinciales de rationnement des services médicaux. Bien que, comme nous le disions

plus haut, la base jurisprudentielle des victoires des médecins soit maintenant ébranlée, la tendance générale des tribunaux à faire droit aux demandes de cette profession pourrait se manifester encore dans de nouvelles instances qu'introduiraient les médecins pour préserver leur position dominante dans le système de soins de santé. Par exemple, on pourrait vraisemblablement s'attendre à ce que les médecins contestent devant les tribunaux la décision d'une administration sanitaire régionale qui prescrirait la rémunération de l'ensemble des médecins de sa sphère de compétence selon le système de la capitation ou dans le cadre de contrats de louage de services, plutôt que de permettre la « rémunération à l'acte ». S'il est vrai que l'article 7 ne prévoit pas le droit d'exercer une profession (*Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel*, 1990, p. 527), les succès antérieurs des médecins sous le régime de la *Charte* donneraient à leurs demandes plus de chances d'être accueillies que des demandes analogues provenant d'autres professions. Néanmoins, les chances de succès dans la contestation de mesures obligeant les médecins à passer des contrats avec les administrations sanitaires seraient faibles (Flood, 1999, p. 193).

Deux points se dégagent clairement de la jurisprudence. Premièrement, le coût est effectivement un facteur pris en considération dans l'analyse comparative qu'exige l'application de l'article 1. Dans ses premiers arrêts sur la *Charte*, la Cour suprême avait déclaré plutôt catégoriquement que le coût ne pouvait justifier la lésion des droits; autrement dit, les gouvernements ne pouvaient invoquer des motifs budgétaires pour justifier un empiétement sur les droits garantis par la *Charte* (*Singh*, 1985, p. 469). Si le coût d'auditions équitables pour les demandeurs du statut de réfugié devait s'élever à des centaines de millions de dollars, comme le coût de la mesure corrective décidée dans l'affaire *Singh*, l'État devait payer la facture. Cependant, cette conception rigoureuse touchant les coûts s'est considérablement assouplie. Lorsque les droits sont nombreux, le fait de garantir le respect des droits d'un groupe donné sans égard pour les coûts peut avoir pour conséquence de léser les droits d'un autre groupe. On pourrait dire que la prise de décisions en matière de santé est un exemple paradigmatique de ces relations inverses. Il est loisible aux tribunaux de ne pas tenir compte du coût d'un service s'il est peu élevé (*Eldridge*), mais pas s'il est relativement important (*Cameron*).

Deuxièmement, on constate un grand besoin d'éléments de preuve solides. Même compte tenu de la marge de liberté consentie aux pouvoirs publics et de la sensibilité des juges à la complexité de l'établissement des budgets de la santé, les thèses fondées sur l'article 1 devront être étayées d'éléments prouvant que le gouvernement a envisagé d'autres mesures possibles que la politique attaquée. Cette preuve pourrait comprendre l'analyse coûts-avantages effectuée par les décideurs, les études médicales examinées et tous les autres facteurs pertinents qui ont été pris en considération. Si les gouvernements ne produisent pas de tels éléments de preuve, leurs chances de succès sous le régime de l'article 1 se trouvent considérablement réduites. Dans l'arrêt *Eldridge*, par exemple, la Cour suprême est revenue plusieurs fois sur le fait que le gouvernement n'avait pas produit d'éléments tendant à prouver que la prestation du service en question représenterait un fardeau excessif pour le système de soins de santé (*Eldridge*, 1997, para. 92 et 94).

L'obligation de produire en séance publique des éléments de preuve concernant les avantages, les coûts et les risques de diverses mesures possibles pourrait avoir des effets

favorables sur la politique de la santé. D'abord, elle pourrait dissuader les gouvernants de prendre des décisions fondées sur le bruit que fait le groupe qui demande un service donné et le caractère délicat du moment où il le demande, par exemple la période qui précède immédiatement des élections. Dans l'ensemble, cette obligation pourrait hâter l'intégration de ce qu'on a appelé la « médecine fondée sur des données probantes » dans la politique des pouvoirs publics en matière de soins de santé.

L'examen judiciaire relevant de l'article 1 pose cependant d'autres problèmes importants. L'essence même du travail des tribunaux pose une difficulté majeure : la vision télescopique. Comme le montrent les affaires *Eldridge* et *Auton*, dans chaque cas le tribunal n'examine qu'une pièce minuscule d'un vaste puzzle. Et comme il concentre son attention sur ce seul élément, celui-ci s'en trouve grossi. Ce que les tribunaux laissent en général de côté, c'est le coût de renonciation de leurs ordonnances, c'est-à-dire le point de savoir de quelle autre manière l'argent pourrait être dépensé. C'est pourtant là la question qui préoccupe nécessairement les décideurs. La prise de conscience par les juges de la nature télescopique des méthodes judiciaires devrait les inciter à encore plus de prudence dans l'examen des décisions politiques et administratives en matière de santé.

IV. Le droit international

Le Canada est partie à des conventions internationales sur les droits de la personne. Le droit à la santé est formellement inscrit dans bon nombre de ces conventions, encore que le libellé des dispositions en question varie de l'une à l'autre (Toebes, 1999). Ces conventions ont force obligatoire en droit international. Le Canada est tenu de s'y conformer, mais les droits garantis par les conventions internationales ne sont pas directement exécutoires devant les tribunaux canadiens (Hogg, 2001, p. 689). Néanmoins, il est important de tenir compte de ces droits dans une étude sur la *Charte* à cause du principe traditionnel selon lequel le droit interne doit être interprété d'une manière compatible avec les obligations internationales. Dans un arrêt récent, la Cour suprême a insisté sur le fait que ce principe s'applique aussi à l'interprétation de la *Charte* : « [Le] droit international des droits de la personne [...], faisait-elle observer, a également une incidence cruciale sur l'interprétation de l'étendue des droits garantis par la *Charte* » (*Baker*, 1999, para. 70).

Nous examinerons ici brièvement une convention internationale importante, à savoir le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (ci-après désigné *Pacte*), à titre d'exemple des textes garantissant le droit à la santé en droit international. L'article 12 du *Pacte* reconnaît « le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable ». Il porte en outre que les mesures que les États parties prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer la diminution de la mortalité infantile, l'amélioration de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle, la prophylaxie et le traitement des maladies, ainsi que « la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie » (*Pacte*, para. 12(2)). Ce droit comprend manifestement le droit aux soins de santé, par exemple aux services d'immunisation, aux médicaments essentiels et aux soins d'urgence. Mais il met aussi en jeu d'autres facteurs liés à la santé tels que la salubrité de l'eau et de l'environnement en général, et l'établissement de systèmes sanitaires adaptés aux besoins (Toebes, 1999).

Les conventions internationales prescrivent aux États parties de présenter périodiquement des rapports sur leurs efforts de mise en conformité avec les obligations qui y sont stipulées. Les États parties au *Pacte* présentent leurs rapports au Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies. Avec chaque rapport, le Comité publie des observations finales, qui indiquent l'orientation de l'évolution du droit international.

Le Canada a communiqué le troisième de ses rapports périodiques au Comité en 1998. Celui-ci n'a pas formulé de critiques des services de santé dans ses observations finales, sauf pour déplorer les « coupes importantes touchant des services essentiels pour les personnes handicapées » et l'inadaptation des programmes destinés aux personnes sorties d'établissements psychiatriques (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998, para. 36). Il s'est cependant déclaré préoccupé par de nombreux aspects des programmes sociaux du Canada, notamment les compressions dans les prestations sociales, les restrictions adoptées relativement à l'assurance-chômage, l'aggravation du problème des sans-abri et l'insuffisance de la protection des droits des femmes. Il a attiré l'attention sur les conséquences défavorables pour les pauvres

qu'a entraînées le remplacement du Régime d'assistance publique du Canada par le Transfert canadien en matière de santé et de programmes sociaux (TCSPS), notamment l'absence de normes nationales pour les programmes de protection sociale. En outre, il s'est interrogé sur l'incohérence de la politique du TCSPS : « [Le TCSPS] conserve toutefois les normes nationales relatives à la santé, refusant aux provinces en cette matière une latitude qu'il tient pourtant à leur concéder dans d'autres domaines [la protection sociale]. La délégation n'a fourni aucune explication sur cette incohérence » (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, 1998, para. 19). On peut conclure de tout ce qui précède que le système d'assurance-maladie du Canada est conforme aux obligations internationales de celui-ci, mais que ses programmes de protection sociale doivent être améliorés. Pour autant que le droit à la santé comprend le droit aux choses essentielles à la vie telles qu'un toit et un revenu, le Canada ne remplit pas ses obligations.

Les obligations internationales peuvent influer sur les propositions de réforme du système de soins de santé. Dans ses observations sur un certain nombre de rapports, le Comité a demandé aux États parties de l'informer du point de savoir s'il y avait des disparités entre les secteurs public et privé de leurs systèmes respectifs de soins de santé. Il a en outre fait observer que les projets de décentralisation et de privatisation des services de santé ne déchargent pas les États parties de leur obligation de faciliter l'accès aux services de santé, en particulier aux pauvres (Toebes, 1999, p. 105 et 106). Par conséquent, si les gouvernements canadiens privatisaient dans une mesure notable les services de santé, ils risqueraient de s'écarter encore plus de l'exécution de leurs obligations internationales.

Une des questions débattues en droit international est celle de savoir s'il convient d'accorder aux droits sociaux et économiques tels que le droit à la santé garanti par l'article 12 du *Pacte* la même priorité qu'aux droits civils et politiques tels que la liberté d'expression. De nombreux analystes soutiennent que le droit international devrait être régi par le principe d'indivisibilité, selon lequel les droits sociaux et économiques ne peuvent être séparés des droits civils et politiques et devraient avoir la même priorité sous le rapport de l'exécution (Schabas, 1999). Les opposants à cette conception font valoir que les droits sociaux et économiques mettent en jeu des facteurs différents, par exemple l'assujettissement des États à des obligations positives, et ne devraient pas être mis dans la même catégorie que les droits civils et politiques (Richards, 1999).

Ce débat touche à la question de l'effet futur de la *Charte* sur le système de soins de santé. Si le principe d'indivisibilité rallie plus de suffrages, les tribunaux seront plus disposés à donner de la *Charte* une interprétation large postulant un droit général à la santé et à ordonner des mesures correctives fondées sur ce texte pour assurer le respect des droits sociaux. Dans la mesure où la retenue judiciaire est motivée – et elle l'est en partie – par la reconnaissance d'une distinction entre les droits politiques et les droits sociaux, l'effacement de cette distinction enlèverait aux tribunaux une raison de faire preuve de retenue.

V. La *Charte* et l'évolution future

La présente analyse porte sur la question de l'effet de la *Charte* sur le coût des soins de santé. L'étude de cas montre que les tribunaux ont fait droit à un nombre peu élevé de demandes fondées sur la *Charte* depuis 1982, et que ces décisions, exception faite des recours exercés par les médecins, n'ont pas eu jusqu'à maintenant d'effet important. La plupart des actions intentées s'attaquaient à des éléments périphériques du système actuel de soins de santé plutôt qu'à son centre, et nombreuses sont les décisions qui révèlent la sensibilité des juges à la dynamique de la réforme des services de santé.

Une des raisons pour lesquelles la *Charte* n'a pas eu d'effet radical gît dans la relative intégralité et accessibilité du système d'assurance-maladie tel qu'il est. Un certain nombre de principes fondamentaux ont orienté le travail de la Commission royale dans les années 60 et trouvé place dans la *Loi canadienne sur la santé*. En particulier, les trois principes d'universalité, d'accessibilité et d'intégralité peuvent être considérés comme des manifestations des valeurs d'égalité et de protection de la dignité humaine que défend la *Charte*. De ce point de vue, les droits garantis par celle-ci s'inscrivent dans le prolongement du système existant de soins de santé; il est ainsi bien évident que les recours exercés en vertu de l'article 15 touchant l'étendue de la couverture n'introduisent pas l'égalité comme une notion étrangère à ce système. Cependant, la compatibilité manifeste entre les principes du régime d'assurance-maladie et les valeurs de la *Charte* ne laisse pas présager la fin des litiges. En effet, étant donné que l'identité des moyens d'application ne découle pas nécessairement de l'identité des principes (Okma, 2002, p. 46), l'accord sur ceux-ci n'empêche pas les désaccords marqués touchant les politiques concrètes. En outre, on peut s'attendre à un plus grand nombre de recours si les gouvernements décident des mesures de réforme perçues comme contraires aux valeurs de la *Charte* ou si les tribunaux changent leur conception de ces valeurs.

Divers facteurs structurels influeront aussi sur le nombre d'actions qui seront intentées sous le régime de la *Charte*. Premièrement, le recours aux tribunaux coûte cher. Les particuliers disposent rarement de ressources personnelles suffisantes pour intenter une action importante en contestation de constitutionnalité. Les particuliers fortunés qui ont à se plaindre de l'insuffisance des services de santé utiliseront plus vraisemblablement leur argent pour acheter les services médicaux dont ils ont besoin que pour ester en justice. Qui plus est, on ne peut faire appel à l'État pour financer ce genre d'action. Le Programme de contestation judiciaire, qui offre une aide pécuniaire limitée aux personnes et aux groupes souhaitant plaider, ne peut financer que les actions contestant des lois fédérales. Comme la santé est du ressort des provinces et que celles-ci prennent la plupart des décisions en matière de politique de la santé, la plupart des actions contestant les mesures publiques relatives à la santé échappent au domaine d'application de ce programme. Deuxièmement, le temps est un facteur important. Les procédures judiciaires prennent beaucoup de temps, et la nature même de certaines décisions en matière de santé a pour conséquence que de nombreux patients ne peuvent attendre de solution réelle des tribunaux.

Ces facteurs ont cependant moins de poids pour les fournisseurs de soins du secteur public, comme les médecins, ou pour ceux du secteur privé, comme les dentistes et les compagnies pharmaceutiques. Disposant d'une plus grande marge de manœuvre financière, ils peuvent

invoquer la *Charte* devant les tribunaux soit de manière offensive, pour obtenir des changements de politique favorables à leurs intérêts, soit de manière défensive, pour maintenir leur position. Par exemple, les personnes qui demandent aux tribunaux d'annuler l'interdiction de l'assurance-maladie privée utilisent la *Charte* comme arme offensive pour accroître la part du secteur privé dans les soins de santé. De même, les médecins qui voudraient – selon l'hypothèse formulée plus haut – contester devant les tribunaux l'institution de contrats de capitation ou de louage de services utiliseraient la *Charte* comme arme défensive pour empêcher des changements structurels dans la rémunération des services médicaux. En outre, on pourrait intenter des actions sous le régime de la *Charte* pour faire pression sur les gouvernements et influencer le débat public, même si l'on a peu de chances de l'emporter devant les tribunaux.

Les gouvernements pourraient prévenir dans une certaine mesure le recours aux tribunaux en se prévalant de la clause dérogatoire de l'article 33. Dans le cas des affaires où sont invoquées des dispositions de l'article 2 ou des articles 7 à 15, le Parlement ou la législature d'une province peut déclarer qu'une loi a effet indépendamment des droits et libertés qui y sont garantis. Cependant, la clause dérogatoire est rarement invoquée par crainte des conséquences politiques. Qui plus est, certains droits garantis par la *Charte* (tels que la liberté de circulation et d'établissement que prévoit l'article 6) et les principes fondamentaux de la Constitution échappent au domaine d'application de la clause dérogatoire, et les gouvernements ne peuvent s'immuniser contre les actions en contestation de constitutionnalité fondées sur ces droits et principes. Les gouvernements n'auront alors pas d'autre recours que l'article 1 pour justifier une atteinte aux droits, article qu'ils ont invoqué avec succès jusqu'à maintenant dans certaines instances.

Une question importante est le point de savoir en quoi consiste exactement l'action des pouvoirs publics dans le domaine des soins de santé. L'article 32 porte que la *Charte* s'applique au Parlement, au gouvernement fédéral, ainsi qu'à la législature et au gouvernement de chaque province et de chaque territoire. On aurait tendance à penser que, dans le cas où un gouvernement déciderait la privatisation intégrale des soins de santé – quel que soit le sens de cette expression (Gray, 1998, p. 908) –, la *Charte* ne régirait plus le système de soins de santé. Cependant, même si se matérialisait cette très improbable possibilité, la *Charte* ne pourrait vraisemblablement pas être contournée. La question de savoir en quoi consiste l'action des pouvoirs publics sous le régime de l'article 32 est notoirement complexe, et il pourrait se révéler tout à fait possible de déterminer l'existence d'une action des pouvoirs publics qui soit suffisante pour motiver des recours fondés sur la *Charte*, étant donné en particulier qu'une privatisation intégrale ne déchargerait pas le Canada de ses obligations en droit international. Tout l'intérêt de la formulation d'obligations positives pour les gouvernements est justement de leur prescrire de fournir des services particuliers. Dans la mesure où la jurisprudence de la *Charte* créera plus d'obligations positives (ce que laisse peut-être présager la décision *Gosselin*), les mesures de privatisation pourraient devenir plus difficiles. Quoi qu'il en soit, le secteur privé est régi par le droit écrit et la common law. Or, la *Charte* régit directement le droit écrit, et les valeurs qui y sont inscrites régissent la common law.

Les gouvernements devraient prendre en considération les valeurs protégées par la *Charte* lorsqu'ils envisagent de réformer le système de soins de santé. Ils peuvent le faire de plusieurs

manières qui non seulement manifesteront leur respect des valeurs constitutionnelles, mais pourraient aussi atténuer le risque de voir annuler leurs politiques en matière de santé par les tribunaux. Ces manières de faire n'ont rien d'extraordinaire : elles sont essentielles à la saine gestion publique dans n'importe quel domaine de politiques du gouvernement. Premièrement, les politiques devraient être fondées sur des données de fait, par exemple des études économiques concernant les avantages et les inconvénients de tel ou tel changement. Deuxièmement, les réformes devraient être justifiées publiquement en tant que moyens de promotion de valeurs importantes inscrites dans la *Charte* (par exemple le droit à l'égalité). Troisièmement, la prise de décisions dans le système de soins de santé devrait être transparente et comporter des garanties procédurales, par exemple des mécanismes de recours contre les décisions de financement. L'espace dont nous disposons ne nous permet pas d'examiner plus avant la mise en œuvre de ces méthodes, mais elles mériteraient un complément d'étude. Par exemple, la promulgation d'une Charte des droits des patients pourrait aider les tribunaux à dégager les exigences fondamentales afférentes aux droits dans le contexte des soins de santé. Une information plus poussée des juges sur l'économie des systèmes de soins de santé ne ferait pas de mal non plus. Tous les Canadiens ont recours au système de soins de santé, mais peu le connaissent bien, et cela vaut aussi pour la collectivité juridique. Si le contrôle judiciaire, en démocratie, est un dialogue entre les juges et les organes législatifs, le développement et l'amélioration de l'information sur le contenu de ce dialogue – en l'occurrence, la politique de la santé – ne pourraient qu'enrichir le débat.

VI. Conclusion

Il y aura toujours des plaideurs qui invoqueront la *Charte* pour essayer de faire appliquer et d'étendre les droits constitutionnels afin d'influer sur la politique de la santé. L'interaction de la *Charte* et du système canadien de soins de santé ou, plus précisément, des juges et des fonctionnaires de la santé, constitue un élément incontournable de ce système. Jusqu'à maintenant, les tribunaux n'ont accueilli que quelques recours contre celui-ci sous le régime de la *Charte* et, exception faite des affaires relatives aux médecins de la Colombie-Britannique, ces actions n'ont pas eu d'effets budgétaires importants sur le système. Plusieurs des valeurs fondamentales inscrites dans la *Charte*, par exemple l'égalité et la non-discrimination, animent le système d'assurance-maladie sous sa forme actuelle. Les principes formulés dans la *Loi canadienne sur la santé* satisfont aux obligations internationales du Canada sous le rapport des services de santé et contribuent dans une large mesure à remplir les obligations internes qui découlent des articles 7 et 15. Les tribunaux se sont montrés considérablement sensibles à la dynamique du système canadien de soins de santé, reconnaissant l'importance de l'accès aux soins pour tous, l'énorme complexité des mécanismes de prestation des services et la nécessité d'accorder aux pouvoirs publics une grande marge de liberté. Cependant, le nombre, la nature et la probabilité de succès des actions en justice contre le système dépendront de nombreux facteurs, notamment de la nature des réformes que les gouvernements appliqueront. S'ils décident de radier d'autres éléments de la liste des services financés par l'État ou de changer notablement les parts respectives du secteur public et du secteur privé dans la prestation des soins, les gouvernements peuvent s'attendre à ce qu'un plus grand nombre d'actions en justice fondées sur la *Charte* soient intentées par des particuliers utilisant celle-ci comme arme défensive pour préserver le système actuel. D'autre part, s'ils ne changent pas le système ou s'ils le changent dans un sens propre à soulever la controverse, les pouvoirs publics verront leurs décisions contestées en justice par des gens qui se serviront de la *Charte* comme d'une arme offensive pour faire changer le système ou modifier l'orientation des changements décidés. Pour atténuer l'effet sur les budgets des recours qui seront inévitablement exercés en vertu de la *Charte*, les pouvoirs publics peuvent tenir explicitement compte des valeurs protégées par celle-ci dans l'élaboration de leurs politiques en matière de soins de santé et justifier leurs décisions par les meilleurs renseignements disponibles.

Annexe I

Charte canadienne des droits et libertés

Garantie des droits et libertés

Droits et libertés au Canada

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Liberté de circulation et d'établissement

Liberté de circulation et d'établissement

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d'y entrer ou d'en sortir.

   (2) Tout citoyen canadien et toute personne ayant le statut de résident permanent au Canada ont le droit :
   a) de se déplacer dans tout le pays et d'établir leur résidence dans toute province;
   b) de gagner leur vie dans toute province.

   (3) Les droits mentionnés au paragraphe (2) sont subordonnés :
   a) aux lois et usages d'application générale en vigueur dans une province donnée, s'ils n'établissent entre les personnes aucune distinction fondée principalement sur la province de résidence antérieure ou actuelle;
   b) aux lois prévoyant de justes conditions de résidence en vue de l'obtention des services sociaux publics.

   (4) Les paragraphes (2) et (3) n'ont pas pour objet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer, dans une province, la situation d'individus défavorisés socialement ou économiquement, si le taux d'emploi dans la province est inférieur à la moyenne nationale.

Garanties juridiques

Vie, liberté et sécurité

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Droits à l'égalité

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

(2) Le paragraphe (1) n'a pas pour effet d'interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d'individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

Application de la charte

Application de la charte

32. (1) La présente charte s'applique :
   a) au Parlement et au gouvernement du Canada, pour tous les domaines relevant du Parlement, y compris ceux qui concernent le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest;
   b) à la législature et au gouvernement de chaque province, pour tous les domaines relevant de cette législature.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), l'article 15 n'a d'effet que trois ans après l'entrée en vigueur du présent article.

Dérogation par déclaration expresse

33. (1) Le Parlement ou la législature d'une province peut adopter une loi où il est expressément déclaré que celle-ci ou une de ses dispositions a effet indépendamment d'une disposition donnée de l'article 2 ou des articles 7 à 15 de la présente charte.

(2) La loi ou la disposition qui fait l'objet d'une déclaration conforme au présent article et en vigueur a l'effet qu'elle aurait sauf la disposition en cause de la charte.

(3) La déclaration visée au paragraphe (1) cesse d'avoir effet à la date qui y est précisée ou, au plus tard, cinq ans après son entrée en vigueur.

(4) Le Parlement ou une législature peut adopter de nouveau une déclaration visée au paragraphe (1).

(5) Le paragraphe (3) s'applique à toute déclaration adoptée sous le régime du paragraphe (4).

Annexe II

Jurisprudence

Intitulé de la décision et référence	Faits	Argument, droit revendiqué	Analyse	Décision
Patients – traitement particulier				
Brown v. *BC (Minister of Health)*, [1990] BCJ 151 (C.S.C.-B.)	Sidéens, médicament AZT assujetti à l'assurance-médicaments, donc tous les sidéens, sauf ceux bénéficiaires de l'aide sociale ou vivant dans des établissements de soins de longue durée, étaient tenus de défrayer une partie des coûts du médicament.	Art. 15 – discrimination à l'égard des sidéens comparativement aux autres patients, comme les cancéreux.	Aucune atteinte : le fait que les médicaments pour le sida et ceux pour le cancer relèvent de régimes différents tient à la différence qui existe entre eux, et non à une inégalité envisagée par l'art. 15.	Demandeurs déboutés.
		Art. 7 : atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne.	Aucune atteinte : art. 7 ne vise pas les atteintes d'ordre économique.	
Ontario Nursing Home Assn. v. *Ontario*, [1990] OJ 1280 (H.C.J. Ont.)	Les demandeurs ont contesté le fait que les foyers pour personnes âgées reçoivent davantage de financement que les autres maisons de soins infirmiers.	Art. 7 : atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne puisque de meilleurs soins sont offerts dans les foyers pour personnes âgées que dans les autres maisons de soins infirmiers.	Aucune atteinte : absence de preuve établissant que le demandeur S ne recevait pas des soins adéquats; l'art. 7 ne donne pas le droit d'obtenir des avantages supplémentaires susceptibles d'améliorer la vie ou la liberté du demandeur ou la sécurité de sa personne.	Demandeurs déboutés.
		Art. 15 : discrimination.	Aucune atteinte : le genre de résidence (personnes âgées – soins infirmiers) n'est pas un motif énuméré ou analogue.	

Fernandes v. *Manitoba*, [1992] MJ 279 (C.A. Man.)	F se trouvait à l'hôpital, mais souhaitait vivre en appartement, auquel cas, il lui faudrait l'aide d'un préposé 16 heures par jour; le Directeur de la sécurité du revenu a refusé la demande d'allocation supplémentaire de F.	Art. 7 : vie, liberté, sécurité de sa personne. Art. 15 – discrimination fondée sur l'incapacité.	Aucune atteinte : le souhait de vivre en un endroit donné n'est pas un droit garanti par l'art. 7. Aucune atteinte : aucune discrimination fondée sur les caractéristiques personnelles ou l'incapacité.	Demandeur débouté.
Cameron v. *Nova Scotia (Attorney General)*, [1999] NSJ 297 (C.A.N.-É.)	Couple infertile souhaitant que le gouvernement paye les traitements de fertilité.	Art.15 : les personnes infertiles ont une incapacité, le refus de payer constituait une importante différence de traitement fondée sur l'incapacité; conclusion voulant qu'il s'agisse de discrimination.	Atteinte, mais justifiée en vertu de l'art. 1. Offrir les meilleurs soins de santé possibles avec des ressources financières restreintes exige de la souplesse dans la répartition des avantages collectifs; l'atteinte au droit garanti par l'art. 15 est minime puisqu'on a refusé le financement pour seulement deux actes médicaux.	Demandeurs déboutés.
Irshad v. *Ontario (Minister of Health)*, [2001] OJ No. 648 (C.A. Ont.)	Les personnes qui immigrent en Ontario ne sont pas admissibles au régime d'assurance-maladie; lorsqu'on obtient un certain statut d'immigrant, il faut attendre 3 mois.	Art. 15 – refus d'accorder une protection médicale fondé sur la résidence en Ontario.	Aucune atteinte : l'exigence relative à la résidence n'offense pas la dignité; il existait des solutions de rechange à la protection médicale provinciale.	Demandeurs déboutés.
N (DJ) [Niznik] v. *Alberta (Child Welfare Appeal Panel)*, [1999] AJ 798 (B.R. Alb.)	Le fils de N est autiste; N a reçu certains fonds au titre d'aide à la famille et souhaitait obtenir du financement pour une thérapie et un apprentissage plus poussés; le directeur de la formation d'appel a refusé.	Art. 15 : discrimination.	Aucune atteinte : aucune preuve montrant que N ait été traité différemment d'autres enfants se trouvant dans la même situation, N a suivi une certaine thérapie à l'école; les besoins particuliers étaient du genre visés par la School Act.	Demandeur débouté. [infirmée par Auton?]

Auton v. *BC (Minister of Health)*, [2000] BCSC 1142 (C.S.C.-B.)	Les parents d'enfants autistes ont demandé au gouvernement de défrayer la thérapie comportementale Lovaas pour les enfants d'âge préscolaire; le gouvernement a refusé de payer pour cette thérapie tant que les enfants n'auront pas atteint l'âge scolaire parce que ce traitement est assimilé à de l'« éducation » et qu'il est très dispendieux.	Art. 15 – discrimination : l'intervention comportementale rapide constitue un besoin fondamental en matière de santé pour les enfants autistes; il s'agit d'un traitement nécessaire.	Atteinte : Lovaas est un traitement médical; le gouvernement a omis de donner aux enfants le traitement dont ils avaient besoin. Atteinte non justifiée en vertu de l'art. 1.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause; la Cour a ordonné au gouvernement de payer pour le traitement Lovaas lorsque celui-ci est recommandé par un médecin.
Martin v. *NS WCB*, [2000] NSJ 353 (C.A.N.-É.)	Blessure subie en milieu de travail ayant entraîné une douleur chronique se traduisant par une incapacité; WCB n'a pas indemnisé sauf dans des circonstances restreintes; au procès, les demandeurs ont obtenu gain de cause.	Art. 15 : discrimination à l'égard de personnes souffrant de douleur chronique.	Aucune atteinte : aucune preuve montrant que les personnes souffrant de douleur chronique ont traditionnellement subi un désavantage ou été victimes de stéréotypes; le régime d'indemnisation vise globalement à indemniser.	Demandeurs déboutés.
Eldridge c. *C.-B. (P.G.)*, [1997] 3 R.C.S. 624	Certains patients atteints de surdité voulaient que le gouvernement leur fournisse des services d'interprétation gestuelle [SIG] lorsqu'ils communiquent avec les professionnels de la santé.	Art. 15 : le défaut d'offrir des SIG, lorsqu'ils sont nécessaires pour des communications efficaces, constitue de la discrimination fondée sur une déficience.	Atteinte : il y a discrimination parce que les patients atteints de surdité se sont vus refuser l'égalité d'accès à des services de santé offerts à tous. Le défaut d'offrir des SIG constitue de la discrimination par suite d'un effet préjudiciable; la décision de ne pas financer les SIG n'était pas justifiée en vertu de l'art. 1.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause; la Cour a ordonné au gouvernement d'appliquer la législation en matière de régime d'assurance-maladie d'une manière compatible avec les exigences de l'art. 1; suspension de l'effet du jugement déclaratoire pendant 6 mois.
RR v. *Alberta (Child Welfare Appeal Panel)*, [2000] AJ 580 (B.R. Alb.)	Rs, qui avait 3 enfants dont 2 atteints d'une infirmité motrice cérébrale (IMC) et 1 atteint d'hémiplégie spasmodique, souhaitait obtenir des fonds pour leur éducation conductive durant l'année scolaire et le camp d'été; le directeur de la formation d'appel a refusé; les parents connaissaient d'autres enfants atteints d'une IMC qui avaient obtenu un tel financement.	Art. 15 : ces enfants atteints d'une IMC (auxquels on a refusé les fonds) ont été traités différemment d'autres enfants aussi atteints d'une IMC (auxquels on a accordé des fonds).	Aucune atteinte : les enfants ont été traités différemment, mais pour un motif énuméré ou analogue; la différence de traitement ne se fondait pas sur l'incapacité, mais sur des caractéristiques personnelles, des besoins médicaux particuliers et la situation familiale.	Demandeur débouté.

Patients – traitement interdit par la loi				
R. c. *Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30	Le médecin a violé le Code criminel en procédant à des avortements sur des femmes qui n'avaient pas obtenu le certificat du comité de l'avortement thérapeutique d'un hôpital approuvé; les femmes sont également coupables d'avoir perpétré des infractions prévues au Code criminel.	Art. 7 : atteinte à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne contrairement aux principes de la justice fondamentale.	Atteinte. L'atteinte portée par l'État à l'intégrité physique (forcer une femme à mener sa grossesse à terme; le retard et les risques subséquents) et la tension psychologique causée par l'État (du moins en droit pénal) constituent une atteinte au droit de cette femme à la sécurité de sa personne. Atteinte contraire aux principes de la justice fondamentale : défense illusoire puisque ce ne sont pas tous les hôpitaux qui sont autorisés à constituer un comité; et même s'ils y sont autorisés, ils ne sont pas obligés de créer un tel comité. Le droit à la « sécurité de sa personne » englobe le droit au traitement médical d'un état dangereux pour la vie ou la santé, sans menace de répression pénale.	La Cour a déclaré que les dispositions du Code criminel étaient invalides et inopérantes.
Rodriguez c. *C.-B.*, [1993] 3 R.C.S. 519, 107 DLR (4th) 342	La demanderesse, atteinte d'une maladie terminale, a demandé à la Cour de déclarer que la prohibition d'aide au suicide prévue au Code criminel était inconstitutionnelle.	Art. 7 : interdire à des personnes d'aider la demanderesse à se donner la mort porte atteinte au droit de cette dernière à la sécurité de sa personne; Art. 15 – atteinte aux droits à l'égalité fondée sur la déficience physique.	Aucune atteinte à l'art. 7. Le droit à la sécurité de sa personne a été violé, mais cette atteinte ne contrevenait pas aux principes de la justice fondamentale. Art. 15 – même s'il y avait une atteinte, elle était justifiée en vertu de l'art. 1.	Demanderesse déboutée.

R. v. *Parker*, [2000] OJ No. 2787 (C.A. Ont.)	P était victime de graves crises épileptiques; la médecine conventionnelle ne lui permettait pas de maîtriser son état, mais il y parvenait en consommant de la marijuana; comme il ne pouvait trouver de source légale pour ce produit, il en faisait la culture lui-même; il a été accusé de possession et de culture, deux infractions criminelles.	Art. 7 : interdire à P d'utiliser un médicament qui lui est nécessaire portait atteinte à son droit à la sécurité de sa personne; menace d'emprisonnement touchant au droit à la liberté.	Atteinte. Le fait de priver (au moyen d'une sanction pénale) un particulier de l'accès à un médicament raisonnablement requis pour des troubles médicaux qui mettent la vie ou la santé en danger porte atteinte à la sécurité de sa personne. Le droit à la liberté a été violé par la menace d'emprisonnement; ce droit englobe également celui de prendre des décisions d'une importance fondamentale, y compris le choix d'un médicament. Ces atteintes constituent un manquement aux principes de la justice naturelle parce que l'interdiction de portée générale a peu ou pas favorisé l'intérêt de l'État.	La Cour a déclaré invalide et inopérante l'interdiction pénale visant la marijuana. Elle a suspendu l'effet du jugement déclaratoire pour une période de 12 mois, et accordé une exception personnelle en faveur de P.
Restructuration du milieu hospitalier				
Centre hospitalier de Lachine c. *Québec* (1997), 142 DLR (4th) 659 (C.A. Qué.)	Conformément aux dispositions législatives adoptées en matière de restructuration, on a ordonné la fermeture de plusieurs hôpitaux de la région de Montréal, y compris un hôpital de langue anglaise.	Art. 15 – le fait de fermer un hôpital dont la clientèle est principalement anglophone a porté atteinte aux droits à l'égalité des patients et du personnel.	Aucune atteinte. Aucune preuve de discrimination; la différence observée dans les hôpitaux bilingues avant et après la fermeture était minime.	Demandeurs déboutés.
Ponteix (Town) v. *Saskatchewan*, [1995] 1WWR 400 (B.R. Sask.)	Conformément aux dispositions législatives adoptées en matière de restructuration, de nombreux hôpitaux locaux ont été convertis en centres de santé offrant un service de nuit et d'urgence réduit. Une coalition rurale a conclu avec le gouvernement une entente à ce sujet, laquelle a été violée selon la demanderesse.	Art. 7 et 15 – l'accès réduit au service de nuit et d'urgence porte atteinte au droit à la sécurité de sa personne et aux droits à l'égalité.	Aucune atteinte. Même si la Charte s'applique, elle n'exige pas que la norme en matière de soins de santé soit la même pour tous, peu importe le lieu de résidence.	Demandeurs déboutés.

Russell v. *Ontario*, [1998] OJ 4116 (C. de justice Ont.)	La Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario a ordonné à l'Hotel Dieu, hôpital dirigé par des soeurs, de fermer ses portes et de transférer ses activités dans un autre hôpital.	Al. 2*a*) liberté de religion – les demanderesses, soit les sœurs qui dirigent l'Hotel Dieu, ne peuvent remplir leur mission religieuse d'être au service des malades et des pauvres.	Aucune atteinte. La liberté de religion n'a pas pour effet de conférer à quiconque un droit au soutien de l'État au titre de sa religion. Rien n'empêche les sœurs d'être au service des malades et des pauvres à cet endroit.	Demanderesses déboutées.
Wellesley Central Hospital v. *Ontario*, [1997] OJ 3645 (Div. Ct Ont.)	La Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario a ordonné à l'hôpital Wellesley de transférer ses services dans un autre hôpital, lequel était administré par un ordre religieux; des particuliers demandeurs, homosexuels séropositifs pour le VIH, se sont opposés à cette mesure.	Al. 2*a*), art. 15 – le fait d'obliger des hommes homosexuels à recevoir des traitements dans un hôpital administré par un ordre religieux porte atteinte à leur liberté de religion et est discriminatoire.	Aucune atteinte. Aucune preuve n'établissant que les hommes homosexuels seraient obligés de recevoir leur traitement à l'hôpital; aucune preuve d'un manquement à un autre droit garanti par la Charte.	Demandeurs déboutés.
SGEU v. *Saskatchewan* (1997), 145 D.L.R. (4th) 300 (B.R. Sask.); confirmé par 149 DLR (4th) 190 (C.A. Sask.)	Le projet de restructuration d'un hôpital entraînerait le déplacement de 20 % des membres du SGEU vers d'autres syndicats, lesquels agiraient comme agents négociateurs pour ces employés.	Al. 2*d*) – le déplacement obligatoire de certains employés vers d'autres syndicats porte atteinte à la liberté d'association.	Aucune atteinte; la liberté d'association ne comprend pas la liberté de choisir son syndicat.	Demandeurs déboutés.
Jewish Hospital of Hope c. *Québec* (1997), 139 DLR (4th) 456 (C.A. Qué.)	Conformément aux dispositions législatives adoptées en matière de restructuration des hôpitaux, certains établissements relèvent maintenant d'un conseil d'administration régional.	Al. 2*d*) – le droit à la liberté d'association a été violé par l'imposition d'un conseil d'administration régional.	Aucune atteinte. Le droit à la liberté d'association ne confère pas aux hôpitaux un droit à l'autonomie administrative.	Demandeurs déboutés.
Pembroke Civic Hospital v. *Ontario*, [1997] OJ 3142 (C. Ont., div. gén.); rejetée [1997] OJ 3603 (C.A. Ont.)	La Commission de restructuration des services de santé de l'Ontario a ordonné au Pembroke Civic Hospital de fusionner avec un autre hôpital, exploité par l'église catholique romaine.	Al. 2*a*), art. 7 et 15 – les opinions religieuses de l'hôpital catholique romain influeraient sur les soins de santé.	Aucune atteinte. La contestation fondée sur la Charte était prématurée. Aucune preuve n'établissant que les patients étaient obligés d'adopter les opinions catholiques romaines ou que celles-ci avaient une incidence sur la façon dont ils étaient traités.	Demandeurs déboutés.

Lalonde v. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*, [2001] OJ 4767 (C.A. Ont.)	Un hôpital bilingue offrait des services en français 24 heures par jour; le gouvernement (CRSS) a restructuré l'hôpital et restreint les services offerts.	Art. 15 : discrimination à l'égard de la collectivité francophone. La CRSS a violé le principe constitutionnel fondamental visant la protection des minorités.	Aucune atteinte : la langue ne constitue pas un motif énuméré ou analogue. La CRSS doit respecter les principes constitutionnels fondamentaux. Elle a omis de tenir compte de l'importance de l'hôpital pour la collectivité francophone et d'accorder un poids suffisant à ce facteur.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause; la Cour a renvoyé l'affaire au Ministre (lequel a remplacé la CRSS) pour qu'il l'examine à nouveau en tenant compte des principes constitutionnels fondamentaux.
Médecins et personnel hospitalier – discrimination				
Sniders v. *Nova Scotia* (1988), 55 DLR (4th) 408 (C.A.N.-É.)	Le demandeur, membre d'une unité de négociation, a contesté la politique de l'hôpital touchant la retraite obligatoire.	Art. 15 – discrimination fondée sur l'âge.	Atteinte. La retraite obligatoire constitue de la discrimination fondée sur l'âge et ne peut être justifiée en vertu de l'art. 1.	Demandeur ayant obtenu gain de cause; la Cour a ordonné sa réintégration comme employé.
Stoffman c. *Vancouver General Hospital*, [1990] 3 R.C.S. 483, 76 DLR (4th) 700 (C.S.C.)	Conformément à la politique touchant la retraite obligatoire adoptée par l'hôpital, les demandeurs ont vu leurs privilèges d'admission prendre fin lorsqu'ils ont atteint l'âge de 65 ans.	Art. 15 – discrimination fondée sur l'âge.	L'hôpital n'était pas visé par la Charte. Cependant, même s'il l'avait été, la violation de l'art. 15 était justifiée en vertu de l 'art. 1.	Demandeurs déboutés.

Jamorski v. *Ontario (AG)*, [1988] OJ 221 (C.A. Ont.)	Les demandeurs, diplômés d'écoles de médecine polonaises, avaient réussi l'examen canadien. Ils n'ont pu effectuer leur internat en raison du traitement différent réservé aux étrangers; ils étaient tenus de réussir un programme préalable à l'internat, lequel ne comptait que 24 places.	Art. 15 : discrimination fondée sur l'obtention de diplômes délivrés par des écoles accréditées ou non.	Aucune atteinte : il ne s'agissait pas d'une différence de traitement puisque les diplômés d'écoles accréditées comparativement aux diplômés d'écoles non accréditées sont différents; il est déraisonnable de s'attendre à ce que les diplômés des deux genres d'écoles soient pareils; même s'il y avait atteinte, elle aurait été justifiée en vertu de l'art. 1.	Demandeurs déboutés. Appel rejeté.
Médecins – liberté et mobilité liées à l'exercice d'une profession				
Jaeger c. *Québec* (1998), 155 DLR (4th) 599 (C.A. Qué.)	Les médecins étrangers pouvaient obtenir un permis d'exercice de la médecine dans certaines régions géographiques désignées s'ils y demeuraient pendant 4 ans. La sanction infligée en cas de déménagement anticipé s'élevait à 50 000 $ par année. Le médecin demandeur, lequel avait obtenu un permis d'exercice dans le cadre du programme, a contesté cette sanction.	Art. 7 – le fait d'exiger d'une personne qu'elle demeure au même endroit pendant 4 ans porte atteinte à son droit à la liberté. Art. 15 – politique donnant lieu à de la discrimination à l'égard des médecins étrangers.	Aucune atteinte. Le droit à la liberté n'englobe pas le droit d'exercer une profession à l'endroit de son choix sans subir une sanction pécuniaire. Les droits à l'égalité ne sont pas violés par l'adoption d'un programme particulier qui augmente les possibilités offertes aux médecins étrangers.	Demandeur débouté.
Kirsten v. *College of Physicians and Surgeons*, [1996] SJ 462 (B.R. Sask.)	Le demandeur a contesté l'entente conclue avec le College voulant qu'il exerce la médecine dans les régions rurales de la Saskatchewan pendant 5 ans en contrepartie de l'obtention de son permis d'exercice.	Art. 6 – mobilité – entente de 5 ans portant atteinte au droit de déménager dans une autre province. Art. 7 – liberté.	Si on suppose que des droits ont été violés, le demandeur a renoncé aux droits que lui garantissait la Charte.	Demandeur débouté.

Mia v. BC *(Medical Services Commission)* (1985), 17 DLR (4th) 385 (C.S.C.-B.)	M a étudié et obtenu son diplôme en Colombie-Britannique, mais a fait son internat, acquis sa formation universitaire de deuxième cycle et exercé à l'extérieur de la province; la Colombie-Britannique a refusé de lui attribuer un numéro de facturation.	Art. 6 : mobilité; droit *prima facie* de déménager dans une autre province pour y travailler, et de travailler n'importe où dans cette province. Art. 7 : le droit à la liberté englobe le droit d'exercer une profession.	Atteinte : l'art. 6 garantit le droit d'exercer une profession sur une base économique viable n'importe où dans une province. Le droit à la liberté prévu à l'art. 7 garantit la liberté de mouvement à l'intérieur d'une province pour exercer une profession; il y a eu manquement aux principes parce que la politique était arbitraire.	Demandeur ayant obtenu gain de cause; la Cour a déclaré que M avait le droit d'obtenir un numéro de facturation pour les services rendus n'importe où dans la province.
Wilson v. *BC (Medical Services Commission)*, [1988] BCJ 1566 (C.A.C.-B.)	Les demandeurs consistent en 6 médecins, dont 4 ont obtenu leur diplôme de la UBC et exercé à l'extérieur de la Colombie-Britannique et 2 ont fait leurs études à l'extérieur de la Colombie-Britannique et sont maintenant assujettis aux restrictions établies par cette province; la loi confère à la MSC le pouvoir de ne pas délivrer de numéros de facturation et, lorsqu'elle en délivre, de restreindre les numéros à certaines régions ou à certaines fins (p. ex. en cas de suppléance).	Art. 7 : le droit d'exercer une profession a été si rigoureusement restreint qu'il s'agit d'une atteinte au droit à la liberté; le terme « liberté » devrait être interprété de façon large afin d'englober le droit de choisir une occupation et l'endroit où l'exercer. Art. 6 : les droits à la mobilité ont été violés par des restrictions géographiques applicables à l'intérieur de la province.	Atteinte : le droit à la liberté comprend le droit d'exercer la médecine en Colombie-Britannique sans restriction géographique. Il y a eu violation des principes de la justice fondamentale en raison d'un manque d'équité procédurale (critères vagues; pouvoir discrétionnaire de la MSC non susceptible de contrôle), et l'injustice manifeste d'un régime dans le cadre duquel les médecins ayant obtenu des numéros de facturation restreints sont à la merci de médecins ayant des numéros non restreints constituait un abus du système. La Cour n'a pas examiné les arguments fondés sur l'art. 6.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause; la Cour a déclaré que cette loi était invalide et inopérante.

Waldman v. *BC (Medical Services Commission)*, [1999] BCJ 2014 (C.A.C.-B.)	Les demandeurs ont contesté la gestion de l'offre en ce qui concerne les médecins. La MSC avait établi un nouveau système de facturation : s'ils souhaitaient travailler dans un endroit comptant déjà un nombre suffisant de médecins, les nouveaux médecins facturiers ne pouvaient tout au plus exiger que 50 % du taux habituel; après 5 ans d'exercice en Colombie-Britannique, la restriction géographique était levée; la préférence était donnée aux nouveaux médecins formés en Colombie-Britannique.	Art. 6 : les droits à la mobilité ont été violés par l'imposition de restrictions géographiques. Art. 15 : discrimination fondée sur la province de formation ou de résidence.	On a porté atteinte aux droits à la mobilité en accordant la préférence aux médecins ayant reçu leur formation en Colombie-Britannique ou commencé leurs études dans cette province à une date donnée; le reste du régime ne violait pas l'art. 6. La Cour d'appel ne s'est pas penchée sur l'art. 15; le juge de première instance a conclu que l'art. 15 n'avait pas été violé puisque le système de facturation n'entraînait pas de discrimination fondée sur un motif énuméré ou analogue.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause; la Cour a refusé de retrancher la disposition invalide des dispositions valides, et elle a déclaré que l'ensemble du régime était invalide.
Rombaut v. *NB (Minister of Health and Community Services)*, [2001] NBJ 243 (C.A.N.-B.)	Les demandeurs ont contesté le régime de gestion des ressources en ce qui touche les médecins. Les médecins exerçant au Nouveau-Brunswick avant la prise d'effet du régime ont bénéficié d'une exemption ou d'une clause de droits acquis; le N.-B. n'a pas d'école de médecine, il n'y a donc pas de distinction entre les nouveaux médecins de cette province et les nouveaux médecins venant d'ailleurs.	Art. 6 : les clauses de droits acquis donnent un avantage aux médecins du Nouveau-Brunswick. Art. 15 : discrimination fondée sur le sexe parce que le régime perpétue l'actuel déséquilibre entre les sexes. Art. 7 : droit d'exercer une profession avec les associés de son choix et d'être rémunéré pour ce faire.	Aucune atteinte : l'art. 6 a notamment pour objet de protéger la dignité (droits de la personne); l'avantage accordé aux médecins du Nouveau-Brunswick pourrait être assimilé à de la discrimination, mais celle-ci ne se fonde pas sur le lieu de résidence; même s'il y avait atteinte, elle était justifiable en vertu de l'art. 1. Aucune atteinte : le régime est aussi exigeant pour les hommes que pour les femmes; il ne favorise pas les hommes au détriment des femmes. Aucune atteinte : l'art. 7 ne vise pas le dénuement économique.	Demandeurs déboutés.

Réglementation de l'exercice d'une profession				
Rocket c. *Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232, 71 DLR (4th) 68 (C.S.C.)	Plusieurs dentistes ont contesté la règle de leur association professionnelle prohibant la publicité.	Al. 2*b*) – liberté d'expression. L'interdiction de publicité porte atteinte à la liberté d'expression des dentistes.	Atteinte. L'interdiction prohibe des formes d'expression légitimes et ne peut être justifiée en vertu de l'art. 1.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause.
Costco Wholesale Canada v. *B.C.* (1998), 157 DLR 725 (C.S.C.-B.)	Deux optométristes ont contesté un règlement du Board of Examiners in Optometry, lequel interdisait aux optométristes de conclure des ententes commerciales avec des non-optométristes.	Al. 2*d*) – l'interdiction de conclure des ententes commerciales porte atteinte à la liberté d'association.	Atteinte. La liberté d'association englobe les associations d'ordre économique. L'interdiction n'était pas justifiée en vertu de l'art. 1. L'interdiction absolue n'était pas en rapport avec l'objectif visant à maintenir des normes élevés de professionnalisme.	Demandeurs ayant obtenu gain de cause.
Structure du régime d'assurance-maladie				
Chaoulli c. *Québec (Procureur Général)*, [2002] JQ 759 (C.A. Qué.)	Les demandeurs ont contesté des lois québécoises interdisant la prise d'une assurance visant à défrayer les coûts du secteur privé pour des soins de santé couverts par le régime d'assurance-maladie.	Art. 7 – le fait de restreindre l'accès à un régime d'assurance privé porte atteinte au droit à la sécurité de la personne; les soins de santé relèvent d'une décision personnelle importante, et toute réduction dont ils font l'objet porte donc atteinte au droit à la liberté.	Aucune atteinte. L'art. 7 n'intéresse pas les droits économiques. Même si l'art. 7 s'applique, il n'y a pas eu de manquement aux principes de la justice fondamentale. L'interdiction vise à protéger le régime public de protection de la santé.	Demandeurs déboutés.

Bibliographie

Angus, Douglas. 1999. « Some Thoughts on Rights and Responsibilities in Healthcare », *Revue nationale de droit constitutionnel/National Journal of Constitutional Law*, vol. 11, p. 261-272.

Auton (Guardian ad Litem of) v. *British Columbia (Minister of Health)*. 2000. [2000] B.C.J. n° 1547 (Cour suprême de la Colombie-Britannique).

B.(R.) c. *Children's Aid Society of Metropolitan Toronto*. 1995. [1995] 1 R.C.S. 315 (Cour suprême du Canada).

Baker c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*. 1999. [1999] 2 R.C.S. 817, (1999) 174 D.L.R. (4th) 193 (Cour suprême du Canada).

Brown v. *British Columbia (Minister of Health)*. 1990. [1990] B.C.J. n° 151 (Cour suprême de la Colombie-Britannique).

Cameron v. *Nova Scotia (Attorney General)*. 1999. (1999) N.S.J. n° 33 (Cour suprême de la Nouvelle-Écosse).

Cameron v. *Nova Scotia (Attorney General)*. 1999*a*. [1999] N.S.J. n° 297 (Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse); autorisation de pourvoi devant la Cour suprême refusée, 29 juin 2000.

Carver, Peter. 2002. « A New Director for Mental Health Law: Brian's Law and the Problematic Implications of Community Treatment Orders », dans *Health Care Reform and Law in Canada: Meeting the Challenge*, publié sous la direction de Tim Caulfield et Barbara Von Tigerstrom, Edmonton, University of Alberta Press, p. 187-222.

Chaoulli c. *Québec (Procureur général)*. 2002. [2002] J.Q. n° 759 (Cour d'appel du Québec).

Chaoulli c. *Québec (Procureur général)*. 2000. [2000] J.Q. n° 479 (Cour supérieure du Québec – Chambre civile).

Chapman, Audrey (réd.). 1994. *Health Care Reform: A Human Rights Approach*, Washington (D.C.), Georgetown University Press.

Comité des droits économiques, sociaux et culturels. 1998. *Observations finales : Canada*, UN Doc. E/C.12/1/Add. 31.

Costco Wholesale Canada Ltd. v. *British Columbia (Board of Examiners in Optometry)*. 1998. (1998) 157 D.L.R. (4th) 725 (Cour suprême de la Colombie-Britannique).

Eldridge c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*. 1997. [1997] 3 R.C.S. 624 (Cour suprême du Canada).

Flood, Colleen. 1999. « Contracting for Health Care Services in the Public Sector », *Revue canadienne du droit de commerce/Canadian Business Law Journal*, vol. 31, p. 175-208.

Gosselin c. *Québec (Procureur général)*. 1999. [1999] J.Q. n° 1365 (Cour d'appel du Québec).

Gray, Gwen. 1998. « Access to Medical Care Under Strain: New Pressures in Canada and Australia », *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 23, p. 905-947.

Hartt, Stanley et Patrick Monahan. 2002. *The Charter and Health Care: Guaranteeing Timely Access to Health Care for Canadians*, Toronto, Institut C. D. Howe.

Hogg, Peter. 2001. *Constitutional Law of Canada* (édition pour étudiants), Toronto, Carswell.

Irshad (Litigation Guardian of) v. *Ontario (Minister of Health)*. 2001. [2001] O.J. n° 648 (Cour d'appel de l'Ontario).

Irwin Toy c. *Québec (Procureur général)*. 1989. [1989] 1 R.C.S. 927 (Cour suprême du Canada).

Jackman, Martha. 1995. « The Regulation of Private Health Care Under the Canada Health Act and Canadian Charter », *Forum constitutionnel/Constitutional Forum*, vol. 6, n° 2, p. 54.

J.C. v. *Forensic Psychiatric Service Commissioner*, 1992. [1992] 65 B.C.L.R. (2d) 386 (Cour suprême de la Colombie-Britannique).

Karr, Andrea. 2000. « Section 7 of the Charter: Remedy for Canada's Health Care Crisis? », *The Advocate*, vol. 58, n^{os} 3 et 4, p. 363-374 et 531-541.

Kelly, James. 1999. « The Charter of Rights and Freedoms and the Rebalancing of Liberal Constitutionalism in Canada, 1982-1997 », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 37, p. 625-695.

Lalonde c. *Ontario (Commission de restructuration des services de santé)*. 2001. [2001] O.J. n° 4768 (Cour d'appel de l'Ontario).

Law c. *Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*. 1999. [1999] 1 R.C.S. 497 (Cour suprême du Canada).

Leary, Virginia. 1993. « Implications of a Right to Health », dans *Human Rights in the Twenty-first Century*, publié sous la direction de K. E. Maloney et P. Maloney, Dordrecht, Martinus Nijhoff, p. 481-493.

Lepofsky, David. 1996-1997. « A Report Card on the Charter's Guarantee of Equality to Persons with Disabilities after 10 Years – What Progress? What Prospects? », *Revue nationale de droit constitutionnel/National Journal of Constitutional Law*, vol. 7, p. 263-431.

Lewis, Steven et coll. 2000. « Ending Waiting-List Mismanagement: Principles and Practice », *Journal de l'Association médicale canadienne/Canadian Medical Association Journal*, vol. 162, n° 9, p. 1297-1300.

Loi canadienne sur la santé, L.R.C. (1985), ch. C-6.

Manfredi, Christopher et Antonia Maioni. 2002. « Courts and Health Policy: Judicial Policy Making and Publicly Funded Health Care in Canada », *Journal of Health Politics, Policy and Law*, vol. 27, n° 2, p. 213-240.

Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. *G.(J.)*. 1999. [1999] 3 R.C.S. 46 (Cour suprême du Canada).

Office canadien de commercialisation des œufs c. *Richardson*. 1998. [1998] 3 R.C.S. 157 (Cour suprême du Canada).

Okma, Kieke. 2002. « What Is the Best Public-Private Model for Canadian Health Care? », *Enjeux publics/Policy Matters*, vol. 3, n° 6, p. 1-60.

Ontario Nursing Home Association v. *Ontario*. 1990. (1990) 72 D.L.R. (4th) 166 (Haute Cour de justice de l'Ontario).

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. 1966. Adopté le 16 décembre 1966. UN Doc. A/6316.

Ponteix (Town) v. *Saskatchewan*. 1994. [1995] 1 W.W.R. 400 (Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan).

R. c. *Morgentaler*. 1988. [1988] 1 R.C.S. 30 (Cour suprême du Canada).

R. c. *Oakes*. 1986. [1986] 1 R.C.S. 103 (Cour suprême du Canada).

R. c. *Parker*. 2000. [2000] O.J. n° 2787 (Cour d'appel de l'Ontario).

Re Mia and Medical Services Commission of British Columbia. 1985. (1985) 17 D.L.R. (4th) 385 (Cour suprême de la Colombie-Britannique).

Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel. 1990. [1990] 1 R.C.S. 1124, [1990] 4 W.W.R. 481 (Cour suprême du Canada).

Renvoi sur la Motor Vehicle Act (Colombie-Britannique). 1985. [1985] 2 R.C.S. 486 (Cour suprême du Canada).

Richards, John. 1999. « William Schabas v. Cordelia », *Revue nationale de droit constitutionnel/National Journal of Constitutional Law*, vol. 11, p. 247-260.

Rocket c. *Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*. 1990. [1990] 2 R.C.S. 232 (Cour suprême du Canada).

Rodriguez c. *Colombie-Britannique (Procureur général)*. 1993. [1993] 3 R.C.S. 519 (Cour suprême du Canada).

Rombaut c. *Nouveau-Brunswick (ministre de la Santé et des Services communautaires)*. 2001. [2001] A.N.-B. n° 243 (Cour d'appel du Nouveau-Brunswick).

Schabas, William. 1999. « Freedom From Want: How Can We Make Indivisibility More Than Just a Mere Slogan? », *Revue nationale de droit constitutionnel/National Journal of Constitutional Law*, vol. 11, p. 189-212.

Schrecker, Ted. 1998. « Private Health Care for Canada: North of the Border, an Idea Whose Time Shouldn't Come? », *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 26, p. 138-148.

Sholzberg-Gray, Sharon. 1999. « Accessible Health Care as a Human Right », *Revue nationale de droit constitutionnel/National Journal of Constitutional Law*, vol. 11, n° 2, p. 273-291.

Singh et autres c. *Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*. 1985. [1985] 1 R.C.S. 178, (1985) 17 D.L.R. (4th) 422-472 (Cour suprême du Canada).

Stoffman c. *Vancouver General Hospital*. 1990. [1990] 3 R.C.S. 483 (Cour suprême du Canada).

Toebes, Brigit. 1999. *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Anvers, Intersentia.

Von Tigerstrom, Barbara. 2002. « Human Rights and Health Care Reform: A Canadian Perspective », dans *Health Care Reform and Law in Canada: Meeting the Challenge*, publié sous la direction de Tim Caulfield et Barbara Von Tigerstrom, Edmonton, University of Alberta Press, p. 157-185.

____. 1999. « Equality Rights and the Allocation of Scarce Resources in Health Care: A Comment on Cameron v. Nova Scotia », *Forum constitutionnel/ Constitutional Forum*, vol. 11, n° 1, p. 30-40.

Waldman v. *British Columbia (Medical Services Commission)*. 1999. [1999] B.C.J. n° 2014 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique).

Wellesley Central Hospital v. *Ontario (Health Services Restructuring Commission)*. 1997. [1997] O.J. n° 3645 (Cour de justice de l'Ontario, Division générale).

Wilson v. *British Columbia (Medical Services Commission)*. 1988. [1988] B.C.J. n° 1566 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique).